Rok VIII. KWIECIEŃ 1931 Nr. 4

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. ANZELM LUTWAK

Na peryferji projektu Konstytucji bez wolnej osi duchowej.

Wielka to i elementarna, acz przez prawników i ustawodawców nazbyt jeszcze zaniedbywana prawda, iż prawo — nie będąc tworem przyrody fizycznej, lecz celowo kształtującym się i do warunków społecznego bytu przystosowującym się tworem *ludzkiej duszy zbiorowej* — wymaga temsamem widzenia i poznawania przedewszystkiem od strony *psychiczno-moralnej*, jako emanacja ludzkich myśli, uczuć i pragnień, ludzkich marzeń, urojeń i przesądów, a zatem zarówno miłosiernych i twórczych, jakoteż złośliwych i niszczycielskich popędów...

Świat materji, do którego ciałem należymy, użycza nam jednak do tej pracy poznawczej *swoich* zjawisk, jako *symboli*, tchnących przedziwnem nieraz podobieństwem, analogją lub jakby powinowactwem względem rozważanych przez nas zjawisk duchowych. I dopiero miraż symbolu przyrodniczego, intuicyjnie przez nas odkrytego, napełnia nas uniesieniem przekonania, wniebowziętem objawieniem prawdy, błogiem uczuciem pewności o fenomenach duszy, które zdają się szydzić z naszych najuczeńszych pojęć i z najmisterniejszych definicyj i dla których brak nam wagi i miary i liczby...

Symbol taki w postaci „wolnej osi“ — której wizerunek przedstawiony będzie poniżej — objawił się podpisanemu, kiedy założył perspektywę psychiczno-moralną wobec pochodzącego z przed dwóch lat projektu konstytucji, wniesionego ponownie w lutym b. r. przez BBWR — pod

auspicjami o wieleż pomyślniejszemi! — do Sejmu czwartego, tak bardzo już zbliżonego swym składem i nastrojem do życzeń, a regulaminem ad hoc zreformowanym, do koncepcyj ustrojowych twórcy Polski pomajowej.

Z mocy zarządzenia sejmowej Komisji Konstytucyjnej projekt ten — (celem pozyskania fachowej opinji publicznej, skoro pozyskanie dlań opozycji sejmowej natrafiło na niesforny opór) — jest obecnie przedmiotem ankiety niektórych uproszonych do niej towarzystw naukowych i znawców prawa konstytucyjnego. Stała Delegacja zrzeszeń instytucyj prawniczych Rz. P., również zaproszona, zwróciła się w połowie kwietnia b. r. do wszystkich swoich członków (m. i. też do redakcji „Głosu Prawa"), z prośbą o zaopinjowanie załączonego projektu konstytucji na podstawie dołączonego również wykazu poszczególnych zagadnień konstytucyjnych. Możemy otóż z wszelką pewnością liczyć na obfity plon autorytatywnych, naukowo uzasadnionych i wielce przytem zajmujących opinij — możemy nawet być tego pewni, iż lwia część zaproszonych przyczyni się odpowiedziami swemi do naukowego wyrozumowania dogmatów ustrojowych, uważanych przez BBWR za niewzruszalne i że sporadyczne opinje opozycyjne nie zaważą na szali...

Ależ właśnie dlatego, iż naukowy sukces tej ankiety zdaje się być zgóry przypieczętowany, widzi mi się rzeczą najwłaściwszą i najbardziej na czasie, złożyć niniejszem Stałej Delegacji z. i. pr. Rz. P., a pośrednio Komisji Konstytucyjnej opinję o projekcie BBWR, że tak powiem: *peryferyczną,* bo dotyczącą nie tyle szczegółów jego struktury cielesnej, tylekroć już od paru łat przedebatowanej i przeankietowanej, ile raczej jego genetycznego, psychiczno-moralnego środowiska, w symbolicznem widziadle „wolnej osi".

Lecz cóż to jest „wolna oś"? —

Osią zwiemy linję prostą, dokoła której pewien układ punktów pozostaje w ruchu. W mechanice jestto prosta, dokoła której pewne ciało porusza się obrotowo, t. j. w ten sposób, iż każdy jego punkt opisuje koło o płaszczyźnie prostopadłej do osi i mającej na niej swój punkt środkowy. Obrót nasila każdą cząstkę wirującego ciała dążnością odśrodkową wywierającą ciśnienie na oś. Ilekroć otóż każde z tych ciśnień zostaje zrównoważone takiemsamem, a przeciwległem ciśnieniem, wówczas ciśnienia te znoszą się wzajemnie i taką oś, nie ulegającą żadnemu naciskowi, zwiemy osią *wolną,* której znamienną właściwością jest dążność i zdolność do zachowania swego nastawienia w przestrzeni. Stąd też mówimy o jej oporności, niechwiejności. W znaczeniu filozoficznem moglibyśmy oś wolną określić jako oś

właściwą, adekwatną czyli dorównawczą — a w znaczeniu przenośnem jako coś zarodkową, swoistą, własną, *autonomiczną...*

I też wszelki utwór ducha ludzkiego owija się, osnuwa się około osi, którą jest *idea* — myśl popędowa, przewodnia, celowa... Lecz myśl ta może być bądź swoja, intuicyjna i spontaniczna — prawdziwie twórcza, bo z osierdzia duchowego samego twórcy wylęgła — bądź też nieswoja, z zewnątrz zadana, przepisana, nakazana... Tylko otóż pierwsza z obu nadaje wszystkim częściom składowym dzieła klasyczne proporcje, naturalną symetrję i nadobny całokształt — tylko pierwsza zapewnia dziełu równomierny, bezpieczny i trwały obrót w przestrzeni naszego pożycia kulturalno-społecznego, bo tylko pierwsza jest *wolną osią duchową,* nie ulegającą żadnemu ciśnieniu odśrodkowemu, żadnemu gniotowi — podczas gdy druga przeszywa dzieło jakby grotem raniącym w ukos i skazuje na ciągłą grozę wywrotu i zatraty. Gdy więc chodzi o utwory intuicji, wymagające do swego narodzenia i rozwoju *pełnej* autonomji — jużto indywidualnej, jużto zbiorowej, kolegjalnej — wówczas wszelki napór woli zewnętrznej, pozasferycznej czy też t. zw. „wyższej", zwykł mścić się wypaczeniem, zwyrodnieniem utworu i wyważeniem go z orbity rozwoju prawidłowego.

Czy atoli dziedzina *pracy ustawodawczej* wymaga *na ogół i w każdym wypadku* zupełnej spontaniczności i autonomji woli powołanych do niej czynników? — Bynajmniej: gdy chodzić będzie o ustawowe unormowanie np. sprzedaży towarów na raty, lub handlu obnośnego, jeśli będzie chodziło o zwalczanie aktami ustawodawczemi handlu żywym towarem, lichwy czy nieuczciwej konkurencji lub choćby o tak ważne ustawy jak np. patentowa, wekslowa lub o spółkach akcyjnych, wówczas dyktat czynnika autokratycznego lub jego sugestja nakazowa nie zdoła wywrzeć *a priori* wpływu wynaturzającego, nie zdoła wychwiać ani zboczyć zasadniczej, ideowej osi projektowanej ustawy.

Kodeks cywilny Napoleona ułożony pod jego bezpośrednim dozorem i wpływem w ciągu niewielu miesięcy przez dobranych przezeń kilku znakomitych prawników, — co prawda: dobranych genjalnie z pośród praktyków prawa, którzy rozporządzali zarówno głębokiem wykształceniem teoretycznem jak gruntownem doświadczeniem zawodowem i życiowem! — ostał się po dziś dzień jako jedna z najklasyczniejszych, jedna z najmądrzejszych kodyfikacyj prawa prywatnego (Zob. bardzo piękną rozprawę prof. *Zolla:* Napoleon jako ustawodawca, w zeszycie Nr. 7—8 z r.

1921 krakowskiego Czasopisma prawniczego i ekonom.). Podnieść przytem zresztą należy, iż „Napoleon sam stosunkowo nie wiele wpływał na *treść* przepisów" — a gdy „czasem nie chciał słuchać nikogo i bywał jednostronny i uparty, wtedy wywierał wpływ ujemny na przepisy Kodeksu"... (*Zoll*, tamże str. 5).

Bądź co bądź atoli przyjąć możemy, iż w zakresie norm, których koncepcja uzależnia się pod względem psychicznym li tylko od t. zw. *praktycznego rozumu i życiowego doświadczenia* ustawodawcy — które zatem dają się rozważać zgoła *racjonalistycznie*, lub nawet *oportunistycznie*, obojętną jest dla ich wagi i mocy kwestja, czy duchowa ich oś jest autonomiczna czy heteronomiczna, albowiem o tej wadze i mocy decydować będzie wyłącznie tylko większy lub mniejszy stopień materjalnej użyteczności.

Całkiem odmiennie natomiast przedstawia się sprawa „osi duchowej", gdy przedmiot projektowanej ustawy zrośnięty jest bezpośrednio z naszą *jaźnią duchową*, z naszą istotą *psychiczno-moralną*, gdy tedy chodzi o dobór *zasad* kształtujących ustrój państwa i funkcje władz jego w stosunku do jednostki czy też do poszczególnych grup społecznych. Wówczas bowiem racjonalistyczny aparat naszego intelektu ustępuje mimowolnie na drugi plan i niejako przegłosowany zostaje przez *idealistyczne*, irracjonalne, płomienne języki naszej duszy, ogniskujące się samorzutnie a nieraz nawet wybuchowo i rewolucyjnie około projektu ustawodawczego tej kategorji.

Taki projekt ustawodawczy nie znosi otóż żadnej „wyższej" oktrojowanej instrukcji ani protekcji ani presji i wymaga tej samej niezawisłości woli, sądu i uczucia jak np. werdykt przysięgłych, jak rozporządzenie ostatniej woli, jak wyznanie wiary lub miłości, jak votum zaufania, jak słowo honoru, jak dzieło sztuki!... Słowem: taki projekt musi być na wskroś *szczery*. Oto właściwa jego atmosfera, oto „wolność jego osi duchowej": szczerość!

A musi to być szczerość w znaczeniu osobliwem, *kwalitatywnem:* nie wystarcza tutaj owa pospolita szczerość, na tem jedynie polegająca, iż autor lub autorzy projektu „chcą jak najlepiej" i żywią też „dobrą wiarę", iż koncepcja ich wyjdzie na pożytek „Ojczyźnie i Narodowi", — lecz powinna to być szczerość na tem wyższem jeszcze przeświadczeniu oparta, iż projekt jest *prawdziwym* wyrazem swobodnej opinji społecznej, a względnie *rzeczywistą wypadkową swobodnej gry idealistycznych przekonań, nurtujących w danem społeczeństwie.* Jedynie bowiem pod tym warunkiem akt ustawodawczy wyznaczający naszemu życiu ideowemu lub ustrojowi państwa kształt i kierunek —

a więc projekt Konstytucji, gdyż o tym jest tu mowa — zażywać będzie *rzeczywistej* mocy i wagi, *prawdziwego* poszanowania i trwania.

Projekt konstytucyjny B. B. W. R. tego najistotniejszego warunktu nie spełnia — a to już chociażby dlatego, iż pochodzi on od zespołu powodującego się w całej sferze życia państwowego i prawnego nie autonomją swej własnej woli i myśli, lecz heteronomją woli i myśli osobistości dominującej w państwie. *Podstawowe* założenia i urządzenia prawne projektu nie są w pełnem tego słowa znaczeniu własnością duchową osób mieniących się jego autorami. są bowiem przejęte bezpośrednio z przemyśleń Marszałka Piłsudskiego, z jego inspiracyj i wywiadów, z jego wielokrotnie i aż nadto dobitnie wyrażonej i też już zresztą w czyn wprowadzonej awersji do „sejmokracji" — a pozatem też z jego potężnej. indywidualnej i nawet całkiem dla niego naturalnej samowiedzy władczej. Oto też źródła, oto ośrodki psychomotoryczne zasadniczych postanowień projektu wzmagających władzę Prezydenta Rzeczypospolitej i Rządu w stosunku do parlamentu w duchu absolutystycznym i czyniących z parlamentu poniekąd już tylko jakieś ciało doradcze ani na chwilę nie pewne swego votum i swego jutra...

Projektowi BBWR brak tedy najoczywiściej wolnej osi duchowej, własnego kręgu pacierzowego, będącego osią ludzkiego organizmu i równie też niezbędnego w dziełach naszej twórczości duchowej. A sytuację tego projektu i jego horoskop pogarsza w sposób fatalny ta jeszcze okoliczność, że Marszałek Piłsudski jest — jak to wynika wyraźnie z następujących jego słów — wprost przeciwnikiem metody Napoleona: brania *osobistego* udziału w nakazanej przezeń kodyfikacji...

Oto bowiem w wywiadzie z 28 listopada 1930 zadeklarował Marszałek Piłsudski wprawdzie, iż: „jako główną pracę, która stać musi na czele wszystkich innych, stawiam nie co innego, jak zmianę konstytucji" — lecz zaraz w dalszym ciągu zauważył znacząco: „Muszę stwierdzić, że Klub BB usilnie się starał o przyciągnięcie mnie osobiście do tej pracy, nie mogę też nie powiedzieć, że ja *równie usilnie starałem się tej pracy uniknąć* dla tej poprostu zwyczajnej przyczyny, że nie czuję się uzdolnionym do formułowań prawnych jakiejkolwiek kwestji. A że jestem człowiekiem, który może zawsze za Napoleonem powtórzyć: *„j'aime les choses bien faites"* (lubię rzeczy dobrze odrobione), nie chciałem pomimo starań klubu brać osobiście udziału w wypracowaniu wielkiej — (? Pyt. red.) — liczby paragrafów, z których się konstytucja składa. Praca ta bowiem bardzo mnie nuży i nigdy nie próbowałem nawet być zadowolonym z tej pracy"...

Z przezacną szczerością wyznał oto Marszałek, człowiek

bez wątpienia wielki i dziejowy, swoją całkowitą laickość i bezwzględną odrazę w stosunku do pracy kodyfikatorskiej, nawet gdy chodzi o pracę nad pracami: o upragnioną przez Marszałka zmianę Konstytucji. Z drugiej strony jednak ma to być „rzecz dobrze odrobiona", o czem sąd decydujący zastrzegł Marszałek *sobie*. Jest w tem widoczna sprzeczność! Krytyk nie musi sam być twórcą, atoli musi być — rzeczoznawcą... A czynnik mający decydować w sprawie najwyższego znaczenia państwowego musi być *tem bardziej* rzeczoznawcą! Przypuśćmy na chwilę, że projekt BBWR jest czemś doskonałem i stał się ustawą: co ma się z nią stać, jeśli pewnego dnia P. Marszałek przyjdzie bądźto z własnego popędu, bądź pod czyimś wpływem do przekonania, iż ta rzecz jest *źle* odrobiona? — Lub naodwrót: przypuśćmy, że projekt BBWR jest do niczego i dla państwa szkodliwy i że P. Marsz., nie będąc znawcą, nie dostrzega tego, uznaje go za „rzecz *dobrze* odrobioną", skutkiem czego projekt ten staje się konstytucją państwa: cóż w takim razie stanie się z państwem, co będzie się działo w państwie? — Pytania takie, na które łatwo wynaleźć odpowiedź, nie mogłyby się nasunąć wobec projektu Konstytucji nacechowanego szczerością w znaczeniu poprzednio wywiedzionem t. j. wobec projektu opartego o autonomiczną, własną oś duchową i autonomiczną opinję publiczną.

Liczę się oczywiście z możliwym zarzutem, że omawiany projekt wszak traktowany jest w Sejmie najzupełniej regulaminowo czyli ściśle podług wszelkich reguł parlamentarnych, i ma on być, czy nawet będzie na pewno, uchwalony przez tenże Sejm, nie zaś przez Marszałka Piłsudskiego... To prawda: ale na zarzut powyższy musimy wziąć na uwagę osobliwy *skład* tego Sejmu i osobliwą jego *genezę*. Pomińmy przytem nawet i ten fakt, stwierdzony otwarcie i oficjalnie przez p. Ministra spraw wewnętrznych, iż wybory do tego Sejmu odbyły się pod jego kierownictwem, a liczmy się jedynie z tym faktem dokonanym, iż w Sejmie i Senacie decydującą większość posiada BBWR, a zatem stronnictwo, które *powstało* z woli Rządu z programem popierania *wszelkich* zamierzeń i poczynań Rządu a względnie Marszałka Pisudskiego i które nietylko obsadziło prezydjum i komisje parlamentu niemal wyłącznie swoimi członkami, lecz dokonało też odrazu zmiany regulaminu sejmowego, wprowadzając dyscyplinę nieledwie na wzór regulaminu wojskowego: Marszałek Sejmu otrzymał władzę niemal absolutną, a pozatem szereg postanowień, nietylko kruszy w zarodku wszelką możliwość obstrukcji ze strony „żywiołów opozycyjnych", lecz krępuje w znacznym stopniu nawet normalną działalność poselską klubów mniejszych t. j. liczących mniej niż 11 lub mniej niż

30 a nawet tych, co liczą mniej niż 45 lub 75 członków. (Zob. art. 17, 19, 25, 31, 44, 46, 54, 71 i 70 zmienionego 16/12 1931 Regulaminu obrad Sejmu). Czy otóż istnieje w tym Sejmie jeszcze owa autonomja, która w myśl uświęconych w państwach konstytucyjnych zasad i tradycyj spełnia pojęcie i rację bytu parlamentu?...

Nie chodzi tedy o sam ten fakt, że Rząd w tym parlamencie posiada tak znaczną większość, gdyż jestto w republikach demokratycznych zjawiskiem dość pospolitem, a nawet zgoła naturalnem: wszak rząd w republice parlamentarnej bywa z reguły niejako wydziałem parlamentu, wychodząc z jego większości i mamy w takim razie przed sobą „rząd parlamentarny" w klasycznej postaci. Atoli coś zgoła odmiennego, coś wprost przeciwnego zachodzi wówczas, gdy rząd posiada w parlamencie większość wyłonioną z stronnictwa, którego całym i jedynym programem jest dogmat o „współpracy z Rządem" i gdy ta większość rządowa czuje się tym dogmatem bezwzględnie związaną. Bo jeśli wszystkie niemal nowoczesne konstytucje stanowią jako jedną z podwalin republiki demokratycznej zasadę *„wolności mandatu"* poselskiego t. j. jego niezawisłości nawet od instrukcji wyborców (zob. *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre. 1925, str. 314), to o wieleż sprzeczniejszem z pojęciem i posłannictwem republiki demokratycznej jest faktyczne związanie posłów, a nawet ogromnej ich większości instrukcją *popierania rządu*, w pewnym jego *indywidualnie określonym składzie* i to instrukcją podniesioną do znaczenia artykułu wiary! Nawet otóż teoretycznie w takim ustroju nietylko niema już mowy o możliwości „rządu parlamentarnego", lecz wprost przeciwnie: parlament stanowi niejako wydział rządu i zachodzi temsamem pewnego rodzaju konstytucyjne *„hysteron — proteron"*, dające się przez odwrócenie terminu „rząd parlamentarny" określić mianem *„parlamentu rządowego"*...

Jesto właśnie ów anormalny typ „parlamentu", którego klasycznym wzorem jest faszystowski „parlament" Mussoliniego, pozbawiony wszelkiej samodzielności i swobody sądu, bo „wtłoczony" — jak to wyraźnie stwierdza jeden z teoretyków faszyzmu (zob. Antonio Menotti *Corvi:* Ustrój faszystowski w Italji, wydawnictwo „Polonia — Italia", Warszawa, 1930, str. 157) — „w ramy organizacji korporacyjnej państwa", tą zaś organizacją jest w samej rzeczy sekretarjacka hierarchja stronnictwa faszystowskiego — (na czele każdej, coraz wyższej kondygnacji wzgl. dykasterji coraz wyższy sekretarz!) — pozostająca pod najwyższą, absolutną komendą dyktatora.

Rzecz otóż jasna, iż wszelki parlament uzależniony a priori i dogmatycznie od woli i sfery mentalnej czyto jednej indy-

widualności czy też grona osobistości dzierżących w pewnym czasokresie władzę zwierzchnią, jest parlamentem jedynie z nazwy a nie z istoty. Państwo z takim parlamentem nie jest już z istoty swej Rzeczypospolitą, ileże źródłem władzy w państwie nie jest już ogół obywateli („Naród"), lecz wola jednej doczesnej osobistości, lub wola kilku, a prawem naczelnem w państwie takiego typu nie jest już *bezpośrednio* Dobro Państwa, lecz bezwzględne uleganie „wyższej" woli.

A jednak — a jednak: projekt konstytucyjny BBWR otwiera się rozdziałem złożonym z trzech krótkich artykułów, z których dwa pierwsze deklarują kategorycznie i lapidarnie, iż „Państwo Polskie jest Rzecząpospolitą" (art. 1) oraz, że „Źródłem władzy w Rzeczypospolitej Polskiej jest Naród" (art. 2). Pierwszy z tych artykułów jest nawet dosłowną kopją art. 1. nawskróś republikańskiej i nawskróś demokratycznej konstytucji *niemieckiej* z 11 sierpnia 1919 — („Das deutsche Reich ist eine Republik. — Die Staatsgewalt geht vom Volke aus") — lecz cóż to ma do rzeczy, skoro te deklaracje, niewątpliwie szczere w znaczeniu pospolitem, w subjektywnem przeświadczeniu projektodawców są przecież nieszczere w owem kwalitatywnem znaczeniu, które postulowaliśmy poprzednio dla zasadniczych, ideologicznych dzieł ustawodawczych. Bo też przeważna część reformatywnych postanowień tego projektu, zaintonowanych artykułem trzecim — („Najwyższym przedstawicielem władzy w Państwie Polskiem jest Prezydent Rzeczypospolitej") — okazuje się kategorycznem zaprzeczeniem przepięknej uwertury!

Ach — na tę właśnie myśl robak zwątpienia głęboko wgryza się nam w duszę... Od samego wskrzeszenia Rzeczypospolitej deliberuje i ankietuje się nad jej konstytucją. Projektom i krytykom, dysertacjom i dysputom, ankietom oficjalnym i nieoficjalnym nie masz końca! Nie wiadomo nam, iżby w któremkolwiek innem państwie tyle wysiłków, czasu i kosztów łożono na sformułowanie jakiej setki lub półtorej setki artykułów konstytucyjnych. Dość wspomnieć, że ojczyzna najstarszej i najtrwalszej demokracji parlamentarnej, klasyczny kraj wolności obywatelskich, — Anglja — opiera swoją konstytucję — podobnie zresztą jak i system prawa prywatnego — przeważnie na prawie *zwyczajowem*, a posiada jedynie kilka, przeważnie bardzo już starych ustaw, normujących syngularnie *niektóre* tylko prawa zasadnicze, przyczem zwłaszcza prawa wolnościowe względnie obywatelskie, będące w Anglji w tak silnem i powszechnem poszanowaniu, nie *są* wcale skodyfikowane. Podobnie też Francja, ojczyzna Wielkiej Rewolucji i konstytucyj europejskich, nie posiada po dziś dzień kodyfikacji konstytucyjnej, a tylko trzy *cząstkowe* i niesystematyczne ustawy zasadnicze, dotyczące jedynie or-

ganizacji władz publicznych oraz ich wzajemnego stosunku tudzież organizacji Senatu, a uchwalone jeszcze w r. 1875 przez Zgromadzenie Narodowe, które składało się w większości z *monarchistów*, marzących przy uchwalaniu tych okruchów konstytucyjnych o restauracji monarchji w rychłym czasie... „I rzecz dość dziwna“ — zauważa przytem konstytucjonalista niemiecki, prof. Hans *Gmelin* — „że ta budowla prowizoryczna przetrwała do dziś dnia, znacznie więc dłużej, niż którakolwiek z dawniejszych konstytucyj francuskich poczętych od r. 1791: pochodzi to niezawodnie stąd, że owe trzy ustawy z r. 1875 zawierają rzeczy tylko najniezbędniejsze, nie utrudniają ewentualnej zmiany i nie stanowiły uciążliwych więzów dla dalszego rozwoju“....

Ale i w mniej zachodnich, mniej potężnych państwach, niźli Anglja i Francja, nie przywykło się tak ciężko i tak długo harować nad udoskonaleniem Konstytucji, jak w Polsce sanacyjnej. Wszak nawet w Niemczech, rozbitych gospodarczo i duchowo w zawierusze wojny światowej, a przeżartych bardziej, niż Polska, partyjnictwem — nawet u tych Niemców tak z natury pedantycznych i zamiłowanych w reglamentacji i formalizacji każdego przejawu życia społeczno-państwowego, nikt z miarodajnych od czasu ogłoszenia konstytucji weimarskiej z 11 sierpnia 1919, nie głowi się i nie biedzi się nad zmianą konstytucji.

A jeśli już nawet gdzieś poza Polską zachciewa się komuś, jak np. republice austrjackiej, naprawy konstytucji w kierunku „umocnienia władzy wykonawczej“, to rząd i parlament umieją dziwnie jakoś raptownie uporać się z tą — syzyfową w stosunkach współcześnie polskich — pracą: w dniu 18 października 1929 szef gabinetu Schober wnosi do parlamentu dotyczący projekt noweli konstytucyjnej, poczem na plenum i w komisji odbywa się kilka „gorących“ debat — leaderzy dość licznych stronnictw wygłaszają swe zasadnicze deklaracje, zastrzeżenia i poprawki, dwie lub trzy najwybitniejsze znakomitości prawa państwowego, jakiś Kelsen, jakiś Brockhausen, wypowiadają w tym lub owym wielkim dzienniku swe opinje — i nie upływa więcej, jak *sześć tygodni*, a zmiana konstytucji jest już dziełem dokonanem i już w dniu 6 grudnia tegoż roku 1929 premjer Schober wśród ogólnego entuzjazmu składa parlamentowi podziękowanie, stwierdzając, iż nowela ta w zasadach i założeniach swoich, to akt dobrej woli i zgody nie zaś nienawiści i przemocy i że nie masz przeto ani zwycięzców ani zwyciężonych!

Rzecz otóż oczywista, iż tak organiczna i światła — a bądźmy tego pewni, że też trwała — zmiana konstytucji, jest możliwa tylko w parlamencie, który rozporządza peł-

nią autonomji woli i sądu, posiada własny, prosty, nieugięty kręgosłup demokratycznej myśli — wolną oś duchową, której niczyja „wyższa“ wola nie wyważy...

Zaprawdę: jeśliby doskonałość prawa i jego moc żywotna zależały wyłącznie tylko od sumy czasu i trudu zużytego na jego sformułowanie — jeśliby probierzem twórczości państwowo-prawnej i miarą genjuszu rządowego były stosy druków opublikowanych na temat konstytucji, to Polska już dzisiaj musiałaby być państwem najdoskonalej ze wszystkich urządzonem. Mogłaby do swych djademów historycznych, promieniejących na Jej skroniach zasługami dziejowemi „Przedmurza chrześcijaństwa“ i „Puklerza wolności narodów“ dołączyć ten jeden jeszcze, bodaj że najświetniejszy, najwiekopomniejszy: djadem twórczyni najwyższego ustroju państwowego, godzącego harmonijnie wolę i potrzeby jednostki z wolą i potrzebami ogółu. I byłoby Najjaśniejszej Rzeczypospolitej z tą nową glorją z pewnością do twarzy... Czy jednak z ostatniego projektu konstytucji polskiej zanosi się na to? — — — — — — — — — — —

Adw. Dr. GOLDBLATT.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary
wedle polskiego projektu kodeksu karnego*).

I.

Nowoczesne systemy penitencjarne przesuwają walkę z przestępczością przeważnie do postępowania wykonawczego, opierając ją głównie na *wykonywaniu* wyroku. Doświadczenia penologów z 19. i 20. wieku oraz statystyki kryminalne różnych krajów z tego okresu utrwaliły przekonanie, że same ustawy, ich zakazy, a nawet bardzo surowe sankcje karne zbyt mało zapobiegają przestępstwom. Cel ten osiąga dopiero wykonanie na przestępcy orzeczonej przeciw niemu kary.

Z tą bowiem chwilą poczynają się: odstraszenie ogółu od przestępstw i możliwość poprawy przestępcy, w każdym razie jego całkowite lub częściowe wyosobnienie, więc unieszkodliwienie.

Dlatego też cechą charakterystyczną, niemal zasadniczą, każdego współczesnego systemu karnego i jego urządzeń jest *celowość,* jaką ustawy i postępowanie karne z punktu widzenia przyjętej polityki kryminalnej w myśl założeń ustawodawcy dla ochrony interesów ogólnych chcą zrealizować.

W konsekwencji celowość ta postuluje indywidualizację środków karnych. Communis opinio i współcześni kodyfikatorzy dopatrują się w tych dwu zasadach indywidualizacji i wykonania kary sedna represji i urzeczywistnienia postulatów racjonalnej polityki kryminalnej w obu wspomnianych kierunkach.

Polscy kodyfikatorzy również te zasady przyjmują bez zastrzeżeń. Toteż Projekt Polskiego Kodeksu Karnego — (zob. wydawnictwo „Komisja Kodyfik. Rz. P.", Sekcja Prawa Karnego, tom V. zeszyt 3, Warszawa 1930) — opiera przyszłą politykę karną — poza środkami zabezpieczającemi (jak zakłady dla przestępców obłąkanych, art. 72, zakłady lecznicze, art. 73, zakłady dla alkoholików, art. 75, domy pracy przymusowej, art. 76, zakłady dla niepoprawnych, art. 77, utrata prawa wykonywania zawodu, art. 46, odjęcie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, art. 47) — przedewszystkiem na karze i jej faktycznem wykonaniu, a w jej obrębie głównie na karze pozbawienia wolności.

---

*) Artykuł powyższy kolegi Dra Goldblatta, współredaktora krakowskiego „Głosu Adwokatów" i cenionego obrońcy zasługuje na szczególniejszą uwagę czynników ustawodawczych. — Przyp. Red.

Karami zasadniczemi wedle Projektu (art. 35) są więzienie, areszt i grzywna.[1]) Więzienie ma trwać najmniej *pół roku,* najwyżej *15 lat,* o ile ustawa nie przewiduje więzienia dożywotniego. Maximum aresztu wynosi *5 lat,* jego minimum *tydzień.* Przedługość tych kar usprawiedliwiają twórcy Kodeksu tem, że zbyt krótkie kary chybiają celu, bowiem wedle doświadczenia nie skutkują[2]). Zdaniem ich, tylko faktyczne wykonanie odpowiedniej kary, zwłaszcza pozbawienia wolności, spełnia cele represji przez środki koercji i izolacji.

Jako ogólną normę przy wymiarze kary podaje Projekt (art. 51): sąd wymierza karę *wedle swego uznania,* zwracając uwagę przedewszystkiem na pobudki, stopień rozwoju umysłu i woli sprawcy, na jego dotychczasowe życie, tudzież na jego zachowanie się po spełnieniu przestępstwa. Te zatem osobiste stosunki i właściwości przestępcy oraz szczególne okoliczności przedmiotowe (do jego czynu się odnoszące), powodują wedle ustawy wyższą lub niższą karalność (art. 52).

Jak tedy widzimy, cały wymiar kary zależy, względnie zależeć będzie, pod mocą przyszłego K. K. wyłącznie od dyskrecjonalnej oceny sędziowskiej, która żadnemi formalnemi ograniczeniami ustawowemi w ramach zagrożonej kary nie będzie krępowaną.

II.

Jednak względy praktyczne, więc znowu racje celowości, nakazały prawodawcom w ślad za postulatami i stwierdzeniami nauki zwrócić szczególną uwagę na możliwość poprawy przestępców *bez* syngularnej represji, więc *bez* wykonania na nim kary. Celowość ta zrodziła też instytucję *warunkowego zawieszenia wykonania kary.* (W dalszym ciągu posługuję się skrótem: w. z. w. k.).

Projekt urządza w. z. w. k. wzorem francuskim. Nie zawiesza się tu postępowania (dochodzeń lub śledztwa) za przykładem ustaw anglo-amerykańskich. Nie odkłada się też orzeczenia tj. wydania i ogłoszenia wyroku do czasu powtórzenia tego samego lub jakiegokolwiek innego przestępstwa. Sądzi się i osądza oskarżonego, a tylko zawiesza się postępowanie wykonawcze, tj. samo *wykonanie* kary na skazanym aż do zaistnienia warunków ustawowych. W braku tychże zasądzenie i tegoż skutki uważa się za niebyłe. Sama iteracja nie powoduje wykonania wyroku, wymaganem jest w tym przypadku ponowne orzeczenie sędziowskie. Wyrok

[1]) Wprowadzenie kary śmierci w przyszłym K. K. dotąd zadecydowane nie jest.

[2]) p.: Komisja Kod. Rzplt. Sekcja Prawa Karnego — Tom V. Zeszyt 3: Projekt K. K. Uzasadnienie Części Ogólnej. Warszawa, 1930.

jest tu formalnie bezwarunkowy, a tylko kara i jej skutki pozostają warunkowo w zawieszeniu.

Praktycznie zawieszenie takie imunizuje skazanego przed poszlakowaniem karnem, stanowi dla niego poniekąd premję za jego bezkarne zachowanie się w okresie próby, tj. przez czas warunkowego zawieszenia.

Instytucja w. z. w. k. — znana już prawu polskiemu[3]) — jest zdobyczą nowoczesnej kultury prawnej, a wedle zgodnej opinji świata prawniczego instytucja ta spełnia funkcję dodatnią. Oto przyczyna, dla której wszystkie obecne ustawodawstwa ją wprowadziły w życie względnie wprowadzają. W braku statystyki urzędowej nie możemy dość ściśle określić pozytywnych skutków tej instytucji, czy i w jakim stopniu wpływa ona rzeczywiście na umniejszenie przestępstw wogóle lub na iterację przestępną. To jednak pewna, że mimo krótkiego jeszcze żywotu zdobyła sobie uprawnione obywatelstwo w ustawie, albowiem polski ustawodawca przejmuje ją do projektu K. K. a czyni to niewątpliwie na podstawie doświadczeń i w imię tych celów i dla tych interesów, które ustawodawca karny w walce z przestępczością ustawie karnej wytknął, a o których wyżej pokrótce wspomnieliśmy.

III.

Polski Projekt K. K. wrowadza w. z. w. k. w rozdziale IX części ogólnej, normując je w art. 58—61.

Z postanowień tych okazuje się, że Autorzy projektu zająwszy zasadniczo stanowisko indywidualizacji kary (art. 51. 52), konsekwentnie też zawarowali wyłącznie *indywidualne* stosowanie zawieszenia wykonania kary. Nie jest ono zatem ius generale i to cogens, do którego każdy skazany ma prawo, lecz favor specialis, który w drodze wyjątku od zasady wykonania kary może być wedle okoliczności poszczególnego wypadku skazanemu przyznany. Jak przy wymiarze kary, tak i przy warunkowem zawieszeniu decydować mają indywidualne okoliczności przypadku przestępnego i osobiste przymioty sprawcy. Tylko one mają być wytycz-

---

3) Pod mocą K. K. N. z r. 1871: Rozp. Prez. Rzplitej z 17. IX. 1927 Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 741. Pod mocą U. K. A. z r. 1852, Ust. z 10/VI 1926, Dz. U. Rzplt. poz. 354 ze zmianami w Rozp. z 21/V 1927, Dz. U. Rzpl. Nr. 47, poz. 424 pod mocą K. K. R. z r. 1903, art. 19—22 Przep. przech. do K. K.

Zob. też cenną pracę b. Prezesa lwowskiego Sądu Apelacyjnego Adolfa **Czerwińskiego:** O warunkowem zawieszeniu wykonania kary. (Wydawnictwo lwowskiego „Czasopisma sędziowskiego", 1929) i zawartą tamże statystykę stosowania tej instytucji z r. 1927 i 1928, na str. 11—12 oraz str. 96.

nemi dla sędziego, czy warunkowe zawieszenie przyznać lub go odmówić.

Orzeczenie warunkowego zawieszenia kary zależy podług projektu od arbitralnej oceny sędziowskiej, przyczem sąd nie jest krępowany żadnemi formalnemi warunkami ustawowemi, Sąd bowiem może, ale nie musi orzec zawieszenie, będące w myśl uwag pod 1) tylko tzw. ius dispositivum.[4])

Tekst i terminologja projektu K. K. nasuwają atoli pewne wątpliwości i wymagają pewnych zmian. a). W myśl art. 58. § 1. *„sąd może orzec"*, że wykonanie kary pozbawienia wolności, zasadniczej lub zastępczej nie przenoszącej *dwu lat*, zawiesza się na czas od dwu do pięciu lat".

§ 2 tego art. daje sądowi tylko wskazówki, kiedy to zawieszenie się stosuje. Są to dane subjektywne w odniesieniu do przestępcy oraz okoliczności przedmiotowe, znamionujące jego czyn, które w sumie każą przypuszczać, że i bez wykonania kary sprawca powstrzyma się od popełnienia nowego przestępstwa.[5])

Słowa „sąd może orzec że..." w § 1 są zbyteczne. Wiadomo, że orzecznictwo w materjach K. K. należy do Sądu (art. 1. Kpk.). O ile zaś chodzi specjalnie o warunkowe zawieszenie kary, to wyraźny przepis art. 368 Kpk. stanowi, że sąd orzeka o niem we wyroku.

b). Fakultatywność stosowania w. z. w. k. zależna wyłącznie od woli sędziowskiej, nieograniczonej żadnemi przepisami ustawowemi, jest m. zd. zbyt rozległą i mogłaby się w wykonaniu wyrodzić częstokroć w samowolę. Jeżeli ustawodawca wprowadził instytucję w. z. w. k. dla celów utylitarnych, jeśli w zasadzie wierzy w poprawę skazanego przestępcy i dla niej zawiesza, daruje mu karę i jej skutki, a temsamem skazanie, to konsekwentnie należało w. z. w. k. unormować w sposób zasadniczy i przedmiotowy postanowieniem, że w. z. w. k. należy stosować zawsze, ilekroć na podstawie przewodu sądowego uzasadnione będzie przekonanie, iż sam fakt skazania zdoła skazanego powstrzymać od powtórzenia przestępstwa.

Należałoby ponadto postanowić, że w. z. w. k. bezwzględnie powinno wejść w zastosowanie, gdy chodzi o przestępstwa nieletnich, tzw. pierwiastkowców, oraz o przestępstwa nie pochodzące z pobudek zysku.

Względy teleologji i polityki prawnej, które przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu danej instytucji, przemawiają właśnie za takiem jej urządzeniem.

4) Zob. W. **Makowski**, Uzasadnienie rozdziału IX Projektu K. K. we wydawnictwie Kom. Kod., Warszawa, 1930.

5) Zob. **Czerwiński**, l. c., str. 5 i nast.

c). W. z. w. k. należy oczywiście rozszerzyć także na przekroczenia i karę grzywny. Wiadomo, że projekt K. K. odnosi się tylko do zbrodni i występków. Wykroczenia mają być ujęte w odrębnym kodeksie.[6]) Niezrozumiałem byłoby, dlaczego ten, kto popełnił ciężką zbrodnię lub społecznie niebezpieczny występek miałby być ustawowo lepiej tj. względniej traktowany niż ten, kto popełnił lekkie przestępstwo t. j. wykroczenia przeciw przepisom raczej porządkowym, jak n. p. szybkiej jazdy, nieostrożnego obchodzenia się z ogniem i tp. i za takie drobne wykroczenia zasądzony został jużto na krótki areszt, względnie tylko karę pieniężną. To też z zadowoleniem stwierdzić należy, iż „Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach" (Kom. Kod. S. Pr. K. — tom V. zesz. 1) przewiduje w art. 2, iż przepisy części ogólnej Kod. Karnego mają zastosowanie do wykroczeń, o ile ustawa niniejsza inaczej nie ustanowi — a temsamem zarecypowano omawiane tutaj art. 58—61 Części ogólnej projektu K. K.

d). Ze względu na prawo sądu do stosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary nawet w przypadku cięższych zbrodni, uważamy, że czasokres dwuletni, zakreślony dla warunkowego zawieszenia jest zbyt długi i za nadto liberalny. Usus fori wykazuje, że karę dwuletniego więzienia wymierza się zazwyczaj w wypadku ciężkich zbrodni. Zawieszenie takiej kary tak ciężkiemu przestępcy wykroczy w życiu praktycznem poza granice celów, jakie ustawodawca instytucji zawieszenia zakreślił. Liberalizm ten może zresztą łatwo w przeświadczeniu ogółu wywołać nadzieję bezkarności nawet w razie popełnienia przestępstwa cięższego gatunku. Ponieważ warunkowe zawieszenie znajduje się bądźcobądź jeszcze w stadjum „eksperymentu", należałoby raczej stosować ostrożną progresję i ograniczyć czasokres zawieszenia do zasądzeń w zakresie jednego roku, tem więcej, że w myśl art. 55. Projektu sąd może zaliczyć na poczet kary całkowicie lub częściowo czas zapobiegawczego pozbawienia wolności z art. 165 i dalszych Kpk.

e) Należałoby jaknajściślej określić warunki ustawowe, kiedy względem skazanego w. z. w. k. stosować należy. Ma to nader doniosłe znaczenie praktyczne, zwłaszcza za mocy obowiązującej obecnego Kodeksu postępowania Karnego. Zasądzonemu przysługują wedle Kpk. środki prawne apelacji i kasacji przeciw wyrokowi zasądzającemu, zatem także przeciw tej części sentencji wyroku, która orzeka odmo-

---

[6]) p.: **Dr. Goldblatt**, Problem Kodyfikacji Wykroczeń w Polsce. Głos Adwokatów, V—VI/1929. Prof. **Rapaport**, Zagadn. Kodyfikacji i Wykroczeń, Warszawa, 1929. — Komisja Kodyfikacyjna S. Pr. Kar. T. IV. zeszyt 4 oraz T. V, zeszyt 1.

wę w. z. w. k. Ponieważ także obecnie obowiązujące przepisy o w. z. w. k. (uwaga pod 3) poczytują je jako dispositivum sędziowskie, przeto w przypadku odmowy w. z. w. k., choćby niesłusznej i nieuzasadnionej, wszelkie środki prawne przeciw tej odmowie będą bezskuteczne. Sądy bowiem wyższej instacji stale stoją na stanowisku, że kwestja przyznania lub odmowy w. z. w. k. nie podlega krytyce i remedurze instancji odwoławczych, a zależy wyłącznie od swobodnego uznania sądu. Co więcej, Sąd Najwyższy, stosując zwłaszcza w ostatnich czasach stale ścieśniającą wykładnię przepisów Kpk., stale stoi na stanowisku, że przedmiotem kasacji może być tylko naruszenie przepisów prawa formalnego i materalnego, że zatem orzeczenie w przedmiocie zastosowania w. z. w. k. nie może być wogóle przedmiotem kontroli kasacyjnej. (Orzecz. S. N. II. 3. K. 639/30,[7]), II. 3. K. 701/29, O. S. N. z 22. I. 1931, O. S. N. II. 3. K. 1140/30).[8]).

Wobec takiego stanowiska judykatury szczególnie S. N. uprawnienia skazanego z instytucji w. z. w. k. wedle Projektu K. K. mogą w przyszłości w praktyce wbrew woli i zamierzeniom ustawodawcy być zupełnie iluzoryczne. Jest to zatem ważny motyw dla możliwie ścisłego określenia warunków w. z. w. k. w ustawie.

f). Jako nader dodatnią stronę przyszłego w. z. w. k. przytoczyć należy postanowienie art. 59 i 60 Projektu. Sąd może warunkowo skazanego oddać na czas zawieszenia pod „dozór ochronny". Dozór ten nie jest dozorem policyjnym, lecz wybitnie społecznym, jego wykonanie bowiem sąd powierzyć ma wyłącznie osobom lub instytucjom, zasługującym na zaufanie. Taksamo w przypadku ponownego spełnienia przestępstwa w czasie próby, uchylania się z pod dozoru, albo złego prowadzenia się skazanego, wykonanie kary zawieszonej nie następuje automatycznie i bezwarunkowo, lecz sąd może zarządzić wykonanie zawieszonej kary i zarządzenie to zależy znowu od uznania sądu. Wedle intencji bowiem ustawodawcy iteracja może być zupełnie przypadkową i niezależną od czynu poprzedniego.

Ramy tego artykułu nie pozwalają nam zgłębić całości zagadnienia w. z. w. k. na tle projektu K. K. i dlatego ograniczyliśmy się do kwestyj zasadniczych.

Końcowo chcemy tylko jeszcze dodać, że w marcu 1931 r. ukonstytuowała się z inicjatywy Prezesa Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego specjalna Komisja opinjodawcza, złożona z prawników — praktyków: sędziów, pro-

---

[7]) Przegląd Prawa i Administracji, Nr. 1/1931.
[8]) Głos Sądownictwa, Warszawa, Nr. 3/1931.

kuratorów i adwokatów. Prace tej Komisji pod kierunkiem sędziego S. N. Dra Sokalskiego są w pełnym toku. Referaty tej Komisji udzielane są Komisji Kodyfikacyjnej i niewątpliwie będą one z pożytkiem zużytkowane przez Sekcję Prawa Karnego RP. w której Projekt K. K. znajduje się w trzeciem czytaniu. Wspominając o tem, stwierdzamy z zadowoleniem, że uchwały Komisji Opinjodawczej (uchw. I, II, VII w niejednym kierunku stanowisko nasze odnośnie do problemu warunkowego z. w. k. w przyszłym K. K. podzielają.[9]) W każdym razie obecny projekt K. K. jest znacznym krokiem na drodze do unifikacji prawa w Państwie i wyrazem zdobyczy nauki i doświadczenia praktycznego i dlatego też życzyć sobie należy jego rychłego wprowadzenia w życie.

[9]) Opinje o Projekcie kodeksu karnego, Warszawa, Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", 1931.

Adw. Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

O „instytucji" konfidentów i prowokatorów

(Dokończenie*)

XIII. Niezależnie od syngularnego, nie obowiązującego już przepisu § 25 austr. pk. z r. 1873 i niezależnie od kwestji, czy w pewnym konkretnym wypadku prowokatorstwo nie stanowi nadużycia władzy urzędowej (§ 101 austr. kk., § 339 niem. kk., art. 606 ros. kk.[15]), art. 275 i 280 proj. pol. kk.) należy się zastanowić nad tem, czy prowokację można uznać i karać jako podżeganie.

W literaturze niemieckiej pojawiły się zdania przeciwne, oparte na tem, że podżeganie stanowi tylko akcesorjum czynu głównego sprawcy[16]), że prowokator w prze-

*) Poprzednie części niniejszej pracy, która wydana też będzie jako osobna odbitka, zob. w N-rach 2 i 3 z r. b.

[15]) Nie stoi temu na przeszkodzie art. 643 ros. k. k., wedle którego urzędnik obowiązany z tytułu swego urzędowania do zapobiegania przestępstwom i t. d. podpada karze, jeżeli nie użyje „właściwych" środków w celu zapobieżenia im lub niedopuszczenia do nich — albowiem wolno mu użyć tylko środków prawnie dozwolonych.

[16]) Z zasadą akcesoryjności polski projekt kk. (art. 26) wziął rozbrat nietylko co do podżegacza, ale co do wszystkich uczestników przestępstwa, przeprowadzając konsekwentnie zasadę, że każdy z uczestników (przed i po czynie) odpowiada za swój czyn niezależnie od sprawcy i innych uczestników (motywy projektu str. 44).

Na posiedzeniu Wydziału karnego Komisji Kod. z 22 stycznia 1920 (tom I, zeszyt 1, str. 191) prof. Makowski zaznaczył, że bezkarność prowokacji uważa za wypływ zasad akcesoryjności, którą porzucić należy.

ciwieństwie do podżegacza, nie chce dokonania, lecz usiłowania przestępstwa i że wobec ujęcia sprawcy już w stadjum usiłowania, nie nastąpił skutek przestępny czynu sprawcy.

Okazuje się z tego drogą argumentu a contrario, że o ile wbrew woli i zamiarowi prowokatora przestępstwo zostało dokonane i skutek przestępny nastąpił, to prowokator odpowie za działanie co najmniej z winy nieumyślnej (niedbalstwa) — o ile zaś przewidywał, że zamierzone przezeń czynności zapobiegawcze mogą nie odnieść skutku (np. że nie będzie może w stanie na czas zawiadomić policji lub sam przeszkodzić dokonaniu przestępstwa), a mimo to dopuścił się prowokacji, odpowie on za przestępstwo z winy umyślnej (dolus eventualis).

Niedość jednak na tem. Jeżeli istotnie na usiłowaniu się skończyło, to należy się zapytać, kiedy przestępstwo należy uznać za dokonane?

Otóż wymienieni autorowie stoją na stanowisku, że nie wystarcza formalne dokonanie przestępstwa według cech ustawą zakreślonych, lecz musi także nastąpić skutek przestępny czynu. Dla zrozumienia tej różnicy między dokonaniem przestępstwa a ziszczeniem się skutku przestępnego, niechaj posłuży następujący przykład:

Przepis kk. o kradzieży chroni posiadacza przed utratą posiadania jego ruchomości bez jego zezwolenia. Otóż prowokator A. namawia osobę B., by okradła mieszkanie C., a zarazem zawiadamia policję o planowanej kradzieży, wskutek czego w chwili, gdy złodziej B. obładowany skradzionemi rzeczami wychodzi na ulicę, policja chwyta go, odbiera mu je i oddaje je posiadaczowi.[17]) Nie ulega wątpliwości, że B. odpowie za dokonaną kradzież, choć rzeczy mu odebrano — czy jednak A. ma pozostać bezkarnym dlatego, że rzeczy odebrano? Wszak on spowodował kradzież, on zdeprawował i naraził osobę B. na utratę czci i wolności, osobę, która w braku prowokacji, może nigdy nie byłaby weszła w kolizję z kodeksem karnym! Czy słusznem jest, ażeby A. w tym wypadku nie był karany, a natomiast aby był karany, jeżeli złodziej wyszedł inną drogą i skutkiem tego nie został ujęty?

---

[17]) Może tu powstać jeszcze inna kwestja. Jeżeli właściciel rzeczy w cały ten plan był wtajemniczony i działał w porozumieniu z podżegaczem, to zezwolił on na pozbawienie go posiadania swych ruchomości — czy więc wobec zasady: volenti non fit injuria, można karać złodzieja?

W literaturze zdania są w tym względzie podzielone — jedni mniemają, że wobec zewolenia właściciela brak znamion kradzieży, drudzy, że zachodzi kradzież, ponieważ właściciel zgodził się tylko na chwilowe zabranie, sprawca zaś chciał je sobie przywłaszczyć.

Zdaje mi się tedy, że z chwilą dokonania przestępstwa prowokator odpowiada **za podżeganie**, choćby materjalne skutki czynu nie nastąpiły zwłaszcza, że z chwilą usiłowania przestępstwo zostało popełnione, bo usiłowanie jest przecież przestępstwem, więc prowokator a priori zamierzał, by prowokowany popełnił przestępstwo.

Poza tem — o ile chodzi o przestępstwa w ustępie X, pod 3) wymienione — nietylko usiłowanie, ale nawet każda czynność przygotowawcza stanowi wedle ustawy przestępstwo dokonane, a odnośnie do przestępstw w ustępie X pod 3) i 4) wymienionych skutek przestępny nie wchodzi wcale w rachubę (zob. powyż pod X in fine).

Przypatrzmy się teraz postanowieniom ustaw karnych.

Wedle § 5 austr. kk. podżegacz staje się winnym tej samej zbrodni, której dopuścił się bezpośredni sprawca; jeżeli więc podżegacz chciał wywołać usiłowanie a sprawcę na usiłowaniu przydybano, to podżegacz winien odpowiedzieć za § 5 w związku z § 8 (o usiłowaniu) odnośnie do dotyczącego przestępstwa; albowiem chciał on przecież usiłowania, usiłowanie to nastąpiło, a usiłowane przestępstwo ma być karane wedle tego samego przepisu karnego, co przestępstwo dokonane.

Trybunał Kasacyjny we Wiedniu orzekł (Nr. 2096 zbioru urzędowego), że podżegacz chcąc uzyskać bezkarność, musi nietylko oznajmić nakłonionemu do przestępstwa, że odstępuje od swego zamiaru, ale nadto musi zapobiec dalszemu kontynuowaniu przestępstwa. Tkwi w tem zdrowa, etyczna myśl: podżegacz zachęcił do popełnienia przestępstwa i spowodował jego rozpoczęcie, wywołał zatem dwa ujemne skutki tj. zachętę do czynu, która zdeprawowała duszę podżeganego, tudzież rozpoczęcie przestępnego działania — słuszna więc, by dla uzyskania bezkarności oba skutki swego działania sparaliżował.

Otóż podżegacz, udaremniając dokonanie przestępstwa, czy to sam, czy też za pomocą policji, usunął tylko jeden ze skutków swego działania i to niezupełnie, bo, zanim udaremnienie to nastąpiło, podżegany mógł rozpocząć lub kontynuować czynność przestępną — nie usunął natomiast drugiego skutku tj. deprawacji podżeganego, gdyż nietylko nie zawiadomił go o tem, że podżeganie swe cofa i nie wpłynął na podżeganego, by od dalszych czynności przestępnych odstąpił, ale przeciwnie pozostawił go we wywołanym przez siebie przestępczym nastroju psychicznym, co więcej — w razie zawiadomienia policji o zamierzonem przestępstwie — spowodował jego przychwycenie i ukaranie za to, do czego sam go namówił.

Analogicznie przepisuje § 48 niem. kk., że jako podżegacz ulega karze, kto umyślnie nakłonił innego do popełnienia przezeń przestępstwa, a przestępstwem jest przecież i usiłowanie (§ 43 niem. kk.).[18])

Toteż Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł, że „nakłonienie (§ 48) wymaga z jednej strony wiadomości nakłaniającego, że działaniem swojem u osoby, której dotyczy, wywołuje stanowczy zamiar spełnienia przestępstwa. z drugiej zaś strony stwierdzenia, że spełnienie przestępstwa wywołane było tem właśnie działaniem (K. 130/22), tudzież, że podżeganie ulega tylko wówczas karze, gdy ten którego podżegano, czyn przestępny rzeczywiście spełnił, (K. 16/23) **lub spełnić usiłował** (K. 365/24).

Na tle przepisu art. 51, l. 2 ros. kk., wedle którego wspólnikami przestępstwa są ci, którzy podżegali kogoś innego do udziału w przestępstwie, wydał **Sąd Najwyższy** w Warszawie orzeczenie K. 349/22, w którem rozróżnia dwa rodzaje prowokatorów:

1) prowokatora, który dąży do rzeczywistego wykonania czynu przez prowokowanego, przyczem prowokowany przed prowokacją nie zamierzał wcale popełnić dotyczącego przestępstwa — tudzież

2) prowokatora, który nie chce dokonania przestępstwa, ale pragnie tylko rozpoczęcia wykonania przestępstwa i przedsiębierze kroki zdolne do powstrzymania działania i unicestwienia zamiarów sprawcy — (które tenże prowokator spowodował! — Dopisek autora).

Ad 1. Co do tego prowokatora (nie wiedzieć, po co go tak nazwano, boć chodzi tu o zwykłego podżegacza), Sąd Najwyższy — całkiem zresztą słusznie — stosuje całą srogość ustawy i orzeka, że:

a) „odpowiada on na ogólnych zasadach uczestnictwa",

b) „że go nie zwalnia od odpowiedzialności chęć przysłużenia się dobru ogólnemu przez oddanie sprawcy w ręce sprawiedliwości, bo inaczej należałoby uznać bezkarnym i tego, kto w imię dobra ogółu samowolnie zabija niebezpiecznego zbrodniarza", wreszcie

c) „że może się on stać niekaralnym tylko w razie wyższej konieczności (art. 46 ros. kk.) tj. gdy prowokacja jest spowodowana dążeniem do uchronienia państwa, społeczeństwa lub poszczególnych obywateli od istotnie grożącego

---

[18]) Właściwością §-fu 48 niem. k. k. jest wymóg, ażeby podżegacz posługiwał się podarunkami lub obietnicą, groźbą, nadużyciem powagi lub władzy, umyślnem wywołaniem lub podtrzymywaniem błędu (np. że podżegany dokona czynu szlachetnego) albo innemi sposobami (np. horoskopem nieprzychwycenia na czynie lub niewykrycia i t. d.). Jeden z tych wypadków zajdzie niewątpliwie zawsze przy prowokacji.

niebezpieczeństwa przez ujawnienie przestępcy i oddanie go w ręce sprawiedliwości, a sprowokowane gwoli temu przestępstwo albo żadnej nikomu nie wyrządza szkody, albo szkodę zgoła małą w porównaniu z zażegnanem niebezpieczeństwem".

O ile bez zastrzeżeń zgodzić się należy z punktami a) i b) cytowanego orzeczenia, o tyle trudno się chyba zgodzić z punktem c).

Kładę silny nacisk na przesłankę tegoż orzeczenia, że prowokowany wcale nie zamierzał dotyczącego przestępstwa popełnić, że właśnie prowokator dążył do spełnienia przestępstwa przez powołanego, a więc sam świadomie i rozmyślnie sprowadził owo niebezpieczeństwo dla ogółu — i zapytuję, czy można przyznać tu bezkarność podżegaczowi? Jakto! więc on zniepráwił duszę bezwinnego człowieka, popchnął go do ciężkiej zbrodni, a następnie staje się bezkarnym, dlatego, że tę uwiedzioną przez siebie ofiarę zadenuncjował?

Tak więc przez furtkę wyższej konieczności otwiera się prowokatorowi drogę do wolności — a może jeszcze i do pretensji o uznanie i wdzięczność społeczeństwa? — chyba za to, że zdeprawował niewinnego człowieka i ściągnął na niego ciężką karę kryminalną — w dodatku zapomocą własnej denuncjacji demoralizatora![19])

Uważam ten ustęp orzeczenia K. 349/22 za okolicznościowe wykolejenie się judykatury; muszę bowiem wykluczyć, ażeby S. N. udzielić chciał glejtu na deprawowanie ludzi i następne oddanie ich w ręce władzy.

Ad 2. Tej kategorji prowokatorów nasz Sąd Najwyższy wogóle **zapewnia bezkarność,** argumentując, iż „warunkiem karalnego uczestnictwa w przestępstwie jest umyślność działania uczestników w dążeniu do tego, by przestępstwo się spełniło, lub świadome dopuszczenie do nastąpienia występnego skutku. Tego rodzaju prowokator będzie tedy zawsze wolny od kary, mimo że sprawca będzie karany za usiłowanie, a w przypadkach, gdy ustawa samo usiłowanie uważa jako przestępstwo dokonane, — za dokonanie przestępstwa. W tych razach, jeśliby sprowokowany zdołał nawet omylić czujność i zabiegi prowokatora, i wbrew krokom przezeń przedsięwziętym dokonał przestępstwa, prowokator nie będzie tu tego przestępstwa spólnikiem i może ponieść odpowiedzialność tylko za przestępstwo z winy nieumyślnej".

---

[19]) Niem. przysłowie, które powiada: „Der grösste Schuft im ganzen Land. ist und bleibt der Denunziant" nie wyczerpuje w całej pełni stopnia nikczemności takiego osobnika, gdyż nie bierze ono w rachubę, że sam denuncjant spowodował czyn, przezeń zadenuncjowany.

Ze zdaniem tem już powyż się rozprawiłem, mówiąc o różnicy między dokonaniem przestępstwa a nastąpieniem skutku przestępnego; tu podkreślam tylko, że Sąd Najwyższy, stawiając przytoczoną tezę, nie zdawał sobie chyba sprawy, jak ją zdoła zastosować do przestępstw powyż w ustępie X pod 3) i 4) wymienionych.

Przypuśćmy, że A. skłonił kolejno kilku ludzi do spisku mającego na celu zdradę stanu i zamówił ich na zebranie do siebie, poczem uwiadomiona przez niego policja aresztuje ich, a sąd zasądza ich na dotkliwe kary, zaś A. wychodzi wolny i czysty! Czy można taką interpretację ustawy uznać za trafną lub pogodzić z etyką i własnem sumieniem?

Tak więc z całego orzeczenia K. 349/22 wypływa jakoaś jakby pobłażliwość dla prowokacji, pobłażliwość prawnie i etycznie zupełnie nieusprawiedliwiona.

Usprawiedliwienie tego orzeczenia może stanowić chyba fakt wydania go w 4 lata po odzyskaniu niepodległości, kiedy w pewnych sferach nie zapomniano jeszcze rosyjskiej tolerancji praktyk prowokatorskich i nie widziano drogi wyjścia z nich przez inną, bardziej słuszną, wykładnię przepisów o podżeganiu.

Wedle projektu pol. kk. (art. 87 § 2 i 213 § 2) nie korzysta z bezkarności, kto doprowadził lub nakłaniał do zmowy mającej na celu popełnienie zdrady stanu i sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego, a właśnie te wypadki są regularnie przedmiotem działalności prowokatorskiej.[20])

Co do innych przestępstw przepis art. 28 § 1 projektu pol. kk. brzmi: „Podżegacz nie odpowiada, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania"; wedle motywów (str. 45) „zapobieżenie to ma podlegać **na zneutralizowaniu namowy, która w psychice sprawcy wytworzyła nastrój przestępny** — a jeżeli nie można cofnąć działania sprawcy, to należy

[20]) Niezrozumiałem jest dla mnie stanowisko Kondratowicza (Prowokacja, str. 9 do 15). Potępia on całą duszą praktyki prowokacyjne, a jednak uznaje je i wedle obowiązujących ustaw i wedle projektu za niekaralne. Co do obecnych ustaw opiera się on na argumentacji orzeczenia K. 349/22 — co do projektu zaś uzasadnia on ją tem, że projekt nie zawiera wyraźnego przepisu o karalności prowokatorów; co więcej wytyka on, że motywa sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej (tom IV, zeszyt III, str. 55) do wspomnianego w tekście art. 87 § 2 wspominają o karalności prowokatorów — mimo, że w ogólnych obradach Komisji Kod. nad projektem nie było mowy o prowokacji. Zapoznając, że sekcji tej wolno było pojęcie podżegania pogłębić, a tem samem rozciągnąć na prowokatorów, którzy nie są przecież czem innem, jak podżegaczami — mniema on, że co do prowokatorów należy bezwarunkowo zamieścić w kodeksie osobne postanowienie. Mogę zgodzić się z tem, że byłoby ono pożyteczne, ale nie uważam, by brak jego czynił prowokację bezkarną.

zapobiec zmianie w świecie zewnętrznym. będącej skutkiem pośrednim namowy np. kto namówił do otrucia, może uzyskać bezkarność. jeżeli wylał przygotowaną do wypicia truciznę, lub użył środków neutralizujących jej działanie“.

Reasumując więc wszystko, co w tym ustępie naprowadziłem — mniemam, iż obowiązujące ustawy karne dają we wszystkich trzech dzielnicach możność, a tem samem **obowiązek** karania prowokatorów.

XIV. W końcu wypada nam zastanowić się nad tem, czy podżegacz i prowokator mogą przeciw ukaraniu swemu zasłonić się zarzutem dobrej wiary tj. swojem przekonaniem, że dokonany przez nich czyn jest prawem dozwolony. Zarzut taki przedstawia się niewątpliwie jako zarzut nieznajomości ustawy karnej.

1) Otóż wszystkie ustawy karne zawierają przepis w tym kierunku idący, że niewiadomością ich wymawiać się nie można. Przepis ten jest fikcją; znajomość ustawy mogła być presumowaną w czasie wydania dziesięcioro przykazań lub 12 tablic rzymskich. dziś wobec ogromnej ilości ustaw nikt, nawet prawnik, znać ich wszystkich nie może. Niemniej przepis ten jest koniecznością, bo inaczej każdy oskarżony zasłaniałby się nieświadomością ustawy, przeciwieństwa nie możnaby mu udowodnić, a w konsekwencji — ze szkodą dla państwa i społeczeństwa — opaśćby musiało sięgające po przestępcę ramię sprawiedliwości.

Ale norma zakazująca podżegania do przestępstwa jest normą nietylko prawną, lecz zarazem także etyczną i kulturalną; ta norma nie może więc być nieznaną podżegaczowi. Co się zaś tyczy prowokacji, to różni się ona od zwykłego podżegania li tylko zamiarem zapobieżenia przestępstwu i wydania przestępcy w ręce władzy. Czy w tym względzie istnieje inna norma prawna albo inna norma kulturalna? — Czy prawo i etyka uznają taki czyn za dozwolony i moralny? — Nikt więc nie może się uważać za uprawnionego czy to do podżegania, czy też do prowokacji.

Gdyby prowokacja miała być dozwoloną, musiałby istnieć pozytywny przepis prawny, że karalność podżegania odpada w wypadku prowokacji.

2) Prowokator będący funkcjonarjuszem policyjnym albo też działający z polecenia policji lub w porozumieniu z nią, nie może się zasłaniać zarzutem, że policja „ma prawo do podżegania w celu wykrycia zbrodniarzy“. I ten zarzut bowiem byłby bezsprzecznie zarzutem błędu prawnego w dziedzinie ustawy karnej, nie zaś w dziedzinie ustaw administracyjnych. Byłby to ten sam zarzut, jak gdyby

ktoś bronił się tem, że miał prawo kogoś zabić, czyjąś własność podpalić, kogoś do fałszywych zeznań mówić itd. dlatego, bo mu urzędnik policyjny na to zezwolił.

3) Nie może też prowokator będący funkcjonarjuszem policyjnym zasłaniać się obowiązkiem posłuszeństwa wobec przełożonego, od którego otrzymał odnośny rozkaz, albowiem obowiązek posłuszeństwa nie tylko nie rozciąga się na popełnianie przestępstw, lecz owszem wszystkie ustawy wyłączają spełnienie przestępstwa z zakresu obowiązku posłuszeństwa podwładnego.

W wypadku tu pod 3) omawianym, zarzut prowokatora byłby zarzutem, że zachodzi okoliczność wyłączająca karę, a takiej okoliczności ustawy karne nie znają i nie uznają. Przeciwnie austr. ustawa karna z r. 1852 uznaje spełnienie czynu posłuszeństwa jedynie za okoliczność łagodzącą (§ 46 lit. c); postanowienia takiego nie zawierają dwie inne dzielnicowe ustawy karne, albowiem nie wymieniają one wogóle okoliczności łagodzących, pozostawiając sędziemu zupełną swobodę w tym względzie.

XV, Miałem w toku niniejszej pracy niejednokrotnie sposobność wskazać na to, jak niskiem i podłem jest prowokatorstwo. Chciałbym tylko nadmienić jeszcze, jak bardzo jest ona nietylko bezużytecznem, lecz także i szkodliwem. Z zadania tego wywiążę się najlepiej powołując się w tym względzie na znakomite końcowe uwagi **Kondratowicza** (Prowokacja, str. 39 do 41). Powiada on, że „prowokacja dźwiga naprzód pracę występną, że w swym całokształcie wypada ona zawsze **na szkodę państwa**, pomnaża bowiem i potęguje czyny występne, **demoralizuje funkcjonarjuszy władz bezpieczeństwa i to środowisko społeczne, wśród którego bywa uprawianą** — i że **Lenin** i jego pomocnicy pracowali ze znanymi sobie prowokatorami, bo oceniali każdego pracownika jedynie z punktu widzenia pożyteczności dla ich idei, a prowokatorowie ci zazwyczaj pomagali im w ich pracy".

Wedle art. 1 rozp. Prez. R. P. o Policji Państwowej jest ona przeznaczoną do utrzymania bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego; przez działania prowokatorskie nie ułatwia ona sobie pracy, owszem **wytwarza nowych zbrodniarzy i nowe niebezpieczeństwa** — bo któż zaręczyć może, że prowokowany, popchnięty raz na drogę zbrodni, nie zdradzi jej zaufania, nie zwróci się w inną stronę i nie poszuka sobie innych związków zbrodniczych, które przed policją zatai.

Jestem u kresu swych uwag; mniemam, iż udało mi się wykazać, iż przy dobrej woli wszystkich w grę tu wchodzących władz, zwłaszcza zaś niezawisłych sądów,

można wytępić, a co najmniej ograniczyć prowokatorstwo przez pociąganie do odpowiedzialności i karanie prowokatorów. Obowiązujące prawo karne nie stawia temu żadnej zapory, trzeba je tylko odpowiednio stosować i interpretować.

Na tej to właśnie drodze chciałbym ujrzeć kroczącą sprawiedliwość karzącą! Ustawiłem w tym celu drogowskaz — czy justycja pójdzie wskazaną przezemnie drogą, czy też stanie przed drogowskazem i nie ruszy z obecnego stanowiska — tego nie wiem, ale tuszę, że prędzej czy później justycja pójdzie tą drogą. Oby jak najrychlej!

Adw. Dr. MAURYCY ROSENBAUM
Lwów

Rzut oka na przymusową realizację wierzytelności hipotecznych

według systemu niemieckiego w porównaniu z austrjackim.

W Polsce jako kraju rolniczym stanowią nieruchomości przeważającą część majątku narodowego. Aby ten majątek nie pozostał martwym, lecz mógł spełnić swoją misję w życiu ekonomicznem, konieczne są odpowiednie ustawy regulujące kwestje obciążenia nieruchomości i realizowania wierzytelności hipotecznych.

Tymczasem nasze ustawodawstwo właśnie w tych kwestjach wykazuje znaczne braki, zwłaszcza w porównaniu z prawem niemieckiem, które zdołało się wczas zastosować do potrzeb chwili i szybko się w tym względzie rozwinęło ku pożytkowi dla ogólnego gospodarstwa społecznego.

Mam tu na myśli dwa działy prawne: 1. prawo hipoteczne i 2. postępowanie licytacyjne do nieruchomości.

I. Prawo hipoteczne.

Kiedy w krajach dawnej Austrji zakładano księgi gruntowe, uregulowano zarazem specjalną ustawą (z r. 1870) prawo hipoteczne.

Ustawodawca zajmował w niem konsekwentne stanowisko prawne zgodne zresztą z zasadami kodeksu cywilnego.

Każda wierzytelność może być zabezpieczona prawem zastawu, atoli prawo zastawu stanowi tylko accessorium wierzytelności zabezpieczonej i dlatego istnieje ono tylko o tyle

i tak długo, o ile i jak długo istnieje sama wierzytelność. Wobec tego gaśnie prawo zastawu automatycznie z chwilą, gdy wierzytelność zabezpieczona gaśnie — obojętnie z jakiego powodu.

Prawo zastawu — uczono nas w dawnej Austrji — nabywa się na ruchomościach przez oddanie rzeczy zastawionej w dzierżenie zastawnicze wierzycielowi, na nieruchomościach zaś wpisanych do ksiąg gruntowych nabywa się je przez wpis (intabulację wzgl. prenotację) prawa zastawu na karcie ciężarów odnośnego ciała hipotecznego i takie prawo zastawu nabyte przez intabulację nazywa się hipoteką.

W ślad za tem i hipoteka, taksamo jak każde inne prawo zastawu, gaśnie z chwilą zgaśnięcia wierzytelności osobistej i przestaje istnieć, choćby nie została wykreśloną w księdze gruntowej.

To stanowisko prawne — konsekwentne jak całe prawo rzymskie, okazało się jednak z czasem niedogodnem dla społeczeństwa, bo szybkie obroty nowoczesnego życia gospodarczego — wymagały większej swobody w wyzyskiwaniu majątku nieruchomego i dlatego kodeks cywilny niemiecki z r. 1896 wprowadził ważne nowości, poświęcając tej kwestji cały rozdział ósmy w §§ 1113 do 1203 i recepując po części partykularne prawo niemieckie.

Niemiecki kodeks cyw. porzucił definitywnie stanowisko prawne prawa austrjackiego co do charakteru prawnego hipoteki jako prawa ubocznego (accessorium) i przyjął zasadę, że hipoteka w najszerszem znaczeniu jest *samodzielnem* prawem wierzyciela (hipotecznego) do otrzymania z pewnej nieruchomości jakiejś sumy pieniężnej (§ 1191 i 1113 n. k. c.), niezależnem od wierzytelności osobistej.

Hipoteka taka może — co prawda — być ustanowioną *ze względu* na jakąś wierzytelność osobistą *„wegen* einer Forderung" § 1113) i wtedy nazywamy ją *hipoteką w śc. t. sł. znaczeniu*, ale może też być ustanowioną bez względu na wierzytelność osobistą, w którym to wypadku nazywamy ją *długiem gruntowym* (Grundschuld). W pierwszym wypadku — wierzyciel hipoteczny ma prawo żądania, by jego dłużnik osobisty, którym może, lecz nie musi, być obecny właściciel realności zaspokoił go bez względu na nieruchomość, a więc z każdego innego majątku, a obok tego przysługuje mu prawo szukania zapłaty pretensji z realności. W drugim zaś wypadku uprawniony jest wierzyciel do szukania zapłaty tylko z nieruchomości, a więc z hipoteki i w miarę sił hipoteki.

Właścicielowi wolno ustanowić dług gruntowy nawet na swoją własną rzecz i wolno mu też każdej chwili zamienić dług gruntowy na hipotekę w ścislem t. sł. znaczeniu albo

odwrotnie hipotekę w ścisłem t. sł. znaczeniu na dług gruntowy bez zezwolenia innych wierzycieli hipotecznych (§ 1198 k. c.), a właściciel spłaca dług zabezpieczony hipotecznie, to hipoteka odnośna jako prawo samodzielne nie gaśnie, lecz staje się ipso facto jego własnością, jako dług gruntowy właściciela (Eigentümergrundschuld). Dopóki hipoteka nie została wykreśloną, można zmienić wierzytelność, dla której zabezpieczenia hipoteka została ustanowiona na inną, (§ 1180 k. c.) byleby tę zmianę wierzytelności uwidocznić w księdze gruntowej przy odnośnym wpisie hipotecznym. Zgody innych wierzycieli hipotecznych do tej zmiany nie potrzeba.

Mimo wątpliwości podnoszonych przez teoretyków prawa przeciw takiemu ujęciu sprawy przez ustawodawstwo niemieckie — przypadło ono społeczeństwu do gustu, — hipoteka stała się w ten sposób łatwo przenośną, poniekąd towarem, zwłaszcza przez równoczesne wprowadzenie instytucji listu hipotecznego wzgl. listu długu gruntowego. (Hypothekenbrief, Grundschuldbrief).

Na każdą hipotekę w szerszem tego słowa znaczeniu wydaje sędzia hipoteczny w jednym tylko egzemplarzu dokument z uwidocznieniem odnośnego wpisu hipotecznego i pierwszeństwa hipotecznego z tym skutkeim, że wierzyciel hipoteczny nie może dysponować swojemi prawami z tej hipoteki inaczej, jak za przedłożeniem tego dokumentu, na którym się zaznacza każdą zmianę (list hipoteczny wzgl. list długu gruntowego.

Strona, która chce nabyć hipotekę, nie ma więc potrzeby badania samej księgi gruntowej, bo z listu hipotecznego o wszystkiem się dowiedzieć może, co dotyczy pewnej hipoteki, a jeśli tylko ma list hipoteczny w ręku, to nie trzeba także śpieszyć się z przeprowadzeniem wpisu przeniesienia lub obciążenia tej hipoteki w księdze gruntowej, bo nawet egzekucyjnego zajęcia wierzytelności hipotecznej nie można uskutecznić inaczej, jak przez odebranie listu hipotecznego z rąk wierzyciela. W ten sposób hipoteki stały się towarem ruchomym poniekąd, jak u nas listy zastawne instytucji kredytu realnego.

Właścicielom realności miejskich i wiejskich ułatwiono w ten sposób kredyt; mogą bowiem ustanowić na swoich nieruchomościach hipotekę na swoje własne imię, wydobyć list hipoteczny i zastawić go lub odstąpić kapitaliście, a potem w stosownej chwili znowu wykupić go i w miarę potrzeby znowu zastawić — bez ponoszenia trudu, straty czasu i kosztów z tabularnem przeprowadzeniem przeniesienia połączonych.

W Austrji natomiast trzymano się jak wspomniałem

zasady akcessoryjności hipoteki i absolutnej zależności jej od wierzytelności tą hipoteką zabezpieczonej.

Tylko w jednym wypadku ustawa cywilna czyniła wyjątek.

W § 1446 austr. k. c. postanowiono, że zgaśnięcie zobowiązania przez zjednoczenie wierzyciela i dłużnika w jednej osobie, unormowane w § 1445 u. c., nie następuje wówczas, gdy wierzytelność jest zabezpieczoną hipotecznie, gdyż w tym wypadku wymagane jest jeszcze do zgaśnięcia wierzytelności wykreślenie hipoteki z księgi gruntowej. To wyjątkowe postanowienie ustawy cywilnej, dość lakonicznie sformułowane, nastręczało w praktyce pewne trudności, szczególnie w wypadku, gdy ktoś nabył taką wierzytelność hipoteczną od samego właściciela obciążonej nią nieruchomości. Najwyższy Trybunał w licznych decyzjach zajął stanowisko prawne takie, iż cesja taka jest skuteczną, o ile nabywający działał w dobrej wierze ze względu na zaufanie do ksiąg gruntowych, że jednak zasadniczo, o ile nie zachodzi działanie w zauafniu do ksiąg gruntowych, wierzytelność hipoteczna gaśnie przez fuzję, a więc dalej cedowaną być nie może.

Poza tym wyjątkiem przez długi czas jeszcze wbrew potrzebom obrotu, trzymano się w Austrji kurczowo zasady, że hipoteka jest accessorium wierzytelności i że skutkiem tego gaśnie z chwilą zgaśnięcia wierzytelności.

Kiedy jednak w Niemczech przez szereg lat czyniono najlepsze doświadczenia z przedstawionemi wyżej urządzeniami prawnemi kodeksu cyw. z r. 1896 poczęto domagać się też w Austrji zreformowania prawa hipotecznego na wzór niemiecki w interesie obrotu.

Do takiej *zasadniczej* zmiany w Austrji nigdy nie doszło. Mimo to nowela III z r. 1915 do kodeksu cyw. wprowadziła w §§ 33 do 42 w interesie obrotu pewne zmiany. Umożliwiła bowiem właścicielowi dysponowanie hipoteką na podstawie dokumentu stwierdzającego umorzenie odnośnej wierzytelności tak, że właściciel nieruchomości uzyskał możność użycia pewnej hipoteki po spłacie odnośnej wierzytelności do zaciągnięcia nowego zobowiązania z tem samem pierwszeństwem hipotecznem, bez potrzeby uzyskania zezwolenia innych wierzycieli hipotecznych, posiadających równe lub gorsze pierwszeństwo hipoteczne.

W ślad za tem uzupełniono też postanowienia § 1446 u. c. w ten sposób, iż wyraźnie zezwolono właścicielowi nieruchomości, który nabył wierzytelność na swojej własnej nieruchomości, dysponować dowolnie tą wierzytelnością na rzecz osoby trzeciej — tak, że cesjonarjusz nabywał z takiej cesji wierzytelność wraz z hipoteką bez względu na to, czy

działał w zaufaniu do ksiąg gruntowych i czy wiedział o ewentualności zgaśnięcia zobowiązania przez fuzję z § 1445 u. c.

Przez te i inne jeszcze w tym duchu wydane postanowienia uczyniła Nowela III do k. c. wyłom w utrzymanej pozatem zasadzie, że hipoteka ma charakter prawa ubocznego zależnego od istnienia pretensji.

W motywach do odnośnych ustępów noweli III ustawodawca uznaje sam konieczność wprowadzenia reform w prawie hipotecznem dla ułatwienia kredytu realnego, nie chce jednak — jak się wyraża — zburzyć struktury prawnej prawa hipotecznego tak bardzo u nas wkorzenionej zwłaszcza, że według niego wartość praktyczna konstrukcji niemieckiej nie jest wcale ustaloną i dlatego wybiera drogę pośrednią.

Te jednak nowości Noweli III do k. c. teoretycznie nie dają się pogodzić z utrzymaną nadal zasadą akcesoryjności hipoteki i dlatego jako twór niekonsekwentny nie gwarantują one tej pewności, jaka wymaganą jest w obrocie hipoteki, ani tak, że instytuty kredytu realnego najczęściej nie zadawalają się pierwszeńswem hipotecznem uzyskanem od właściciela drogą odstąpienia hipoteki po zapłaceniu odnośnej wierzytelności w myśl postanowień noweli III do k. c. Zawsze bowiem zachodzą jeszcze pewne wątpliwości prawne ze względu na granice hipoteki co do odsetek i kaucji uzualnej etc.

Należy żałować, że ustawodawca wybierając, jak powiada, drogę pośrednią, działał połowicznie. Najlepiej było zarecypować zasadę samodzielności hipoteki i konsekwentnie dozwalać wpisu długu gruntowego na rzecz samego właściciela jak i na rzecz osób trzecich i wprowadzić dla ułatwienia obrotu hipotekami listy hipoteczne wzgl. listy długu gruntowego na wzór niemiecki.

Jak olbrzymi wpływ wywiera ten stan rzeczy na życie gospodarcze naszego społeczeństwa — wykażę poniżej.

Drugą kwestją nie mniej ważną jest postępowanie przymusowej sprzedaży nieruchomości (licytacyjne).

W Austrji uregulowano postępowanie to ord. egzekucyjną z r. 1896 dotychczas w Małopolsce obowiązująca — w sposób nieudolny, że śmiało powiedzieć można, iż ta część — znakomitych pozatem — ustaw procesowych, opracowanych przez genjalnego Franciszka Kleina — zupełnie sie nie udała. Ktokolwiek przypatrzył się w praktyce postępowaniu licytacyjnemu nieruchomości, ten wie, że gdy dłużnik (właściciel obciążonej nieruchomości) zada sobie nieco trudu, to do licytacji nie dojdze wogóle, albo w najgorszym dla niego wypadku po upływie kilku dopiero lat — tak, że w międzyczasie zrezygnowany wierzyciel woli się pozbyć za bezcen naj-

lepszej hipoteki, aniżeli walczyć lata całe aż z realności zdoła ją ściągnąć. Autorowie tych przepisów prawnych kierowali się szczególniejszemi względami dla właścicieli nieruchomości, a przedewszystkiem dla właścicieli ziemskich, których chcieli uchronić przed zbytnią natarczywością wierzycieli; osiągnęli jednak poniekąd przeciwieństwo, bo osiągnęli to, że najbogatsi nawet posiadacze dóbr nie mogą otrzymać kredytu hipotecznego, i że jeśli instytucja kredytu hipotecznego zdecyduje się już do udzielenia takiego kredytu, to udziela go w kwocie niewysokiej, a więc w sposób niewystarczający, bo liczy się z tem, że gdy zajdzie potrzeba przymusowego ściągnięcia pożyczki, to potrwa to, lata i narosną odsetki, które zabsorbują część wartości nieruchomości, kapitał zaś prywatny wogóle stroni od hipotek.

Nasza ustawa każe mianowicie w razie wdrożenia licytacji, wprzód oszacować sądownie nieruchomość i ustalić prawomocnie jej wartość. Ogromne koszta z tem połączone wyłożyć musi wierzyciel, którego wierzytelność ze szkodą dla właściciela i innych wierzycieli urasta nieraz do zawrotnej wysokości w stosunku do pokredytowanej sumy, a strata miesięcy lub lat całych przynosi wierzycielowi szkodę, której mu w ogóle nikt nie powetuje. Jeśli wierzyciel doczeka się szczęśliwie tej chwili, że licytacja zostanie wyznaczoną, to najczęściej nie znajdzie się żaden reflektant, gdyż sprzedaż licytacyjna nie może dojść do skutku, jeśli reflektant nie zaofiaruje połowę, lub przy wiejskich nieruchomościach ²/₃ części wartości szacunkowej. A cóż łatwiejszego w praktyce jak oszacować nieruchomość o wartości 100.000 zł. na 200.00 zł.?

Znawca za swoje orzeczenie co do wartości nieruchomości nie jest odpowiedzialny wobec nikogo i może na prośbę „biednego“ egzekuta — dość dowolną podać wartość, nie podlegając żadnej kontroli. Cały ten proceder oszacowania realności w postępowaniu egzekucyjnym jest w praktyce bezwartościowym nabytkiem, przynoszącym szkodę wierzycielom, a czasem i samemu dłużnikowi.

Gdy wierzyciel przez jakiś szczególnie szczęśliwy wypadek i tę próbę ogniową wytrzymał i doczekał się chwili przeprowadzenia licytacji i sprzedaży realności, to czeka go jeszcze niemały trud i musi się uzbroić w cierpliwość, zanim doczeka się swoich pieniędzy. Bo sędzia musi się stać rachmistrzem, musi obliczać odsetki i wykonać inne liczne działania arytmetyczne, na co niewprawiony sędzia potrzebuje nieraz kilku miesięcy czasu, musi też przeprowadzić uciążliwą rozprawę likwidacyjną z wierzycielami, potem musi pracować nieraz przez miesiące — nad uchwałą działową, i doręczyć wszystkim zainteresowanym. Każdy zaintereso-

wany może uchwałę zaskarżyć do II. a potem jeszcze do III-ciej instancji — i odwlec sprawę na lata całe, choćby chodziło mu o drobną kwotę.

Gdy ta uchwała stanie się wreszcie po latach prawomocną, musi sędzia, któremu w międzyczasie sprawa uszła z pamięci — ponowną wydać uchwałę dla wykonania prawomocnej uchwały działowej oraz ponowną uchwałę działową odnośnie do przyrostu etc. etc. a te czynności zajmują znów dużo czasu.

W czasie, kiedy gotówka tak ważną odgrywa rolę, wierzyciel, który bez egzekucji nie może wydobyć pieniędzy swych — uważać może wartość kapitału swego na długie lata unieruchomionego, za znacznie w ten sposób zmniejszoną.

Jakże inaczej to się dzieje wedle prawa niemieckiego!

Punktem wyjścia dla ustawy niemieckiej z 24/3 1897 o egzekucji na nieruchomościach jest zastosowanie t. zw. *zasady pokrycia* (Deckungsprinzip) wprowadzonej po raz pierwszy mocą krajowej ustawy pruskiej z r. 1883, a polegającej na tem, że wierzyciel hipoteczny żądający licytacji pewnej nieruchomości, może ją tylko pod tym warunkiem przeprowadzić, iż przy sprzedaży pokryte zostaną wszystkie hipoteki poprzedzające jego hipotekę. Jeśli n. p. na realności ciążą hipoteki:

w poz.	1	kwota	100.000	Zł.	na	rzecz	osoby	A
„	2	„	50.000	„	„	„	„	B
„	3	„	30.000	„	„	„	„	C
„	4	„	12.000	„	„	„	„	D
„	5	„	5.000	„	„	„	„	E

to jasnem jest , że wierzyciel E w poz. 5 ma tylko wtedy interes w tem, by realność została zlicytowaną, gdy jego wierzytelność zostanie z ceny licytacji bodaj w drobnej części pokrytą. Aby do tego doszło, musi cena wynosić coś ponad 192.000 Zł. plus koszta licytacji i uprzywilejowane pretensje t. zn. tyle, iżby wszyscy poprzedzający go wierzycieli przyszli do zupełnego pokrycia, a dopiero nadwyżka przypadnie jemu (E).

Jeśli więc E prowadził licytację dla swej pretensji z poz. 5. to sędzia podaje do wiadomości licytantów, że najniższa oferta nie może wynosić mniej, aniżeli 192.000 zł. plus koszta i uprzywilejowane pretensje.

Gdy ją prowadzi C dla swej pretensji z poz. 3, to najniższa oferta wyniesie 150.000 (suma hipotek poprzedzających) plus koszta etc.

Obojętnem więc jest, ile w rzeczywistości realność licytowana warta. Wartość jest względną rzeczą. Jeśli więc C nabył hipotekę 30.000 zł. po 150.000 zł. — to dla niego realność wartą była coś ponad 180.000 zł. i na tę wartość właści-

ciel dający hipotekę swego czasu się zgodził, wierzyciel może ją więc kupić przy licytacji za 150.000 zł. plus koszta etc., a jeśli będą inni reflektanci, to będzie musiał zaofiarować więcej, a to tyle, by odebrać swoje 30.000 zł. a więc co najmniej 180.000 zł. i nie dopuści, by ktoś nabył ją za niższą kwotę. Jeśli D. pożyczył na hipotekę po 180.000 zł. dalsze 12.000 zł., to widocznie ocenił jej wartość zwyż 192.000 zł. i dlatego przy licytacji nie dopuści, by ktoś kupił ją za niższą cenę.

To postępowanie powiększa też bezpieczeństwo wierzycieli hipotecznych. Wierzyciel bowiem nie posiadający bezwzględnego pierwszeństwa hipotecznego oglądać się musi tylko na to, jak się zachowują wierzyciele z lepszem pierwszeństwem hipotecznem i musi być przygotowany tylko na to, by ich zaspokoić w danym razie i wejść w ich prawa względnie musi ofiarować w razie licytacji tyle, by ich pokryć, na co w praktyce utarło się wyrażenie „ausbieten". Często żąda wierzyciel już przy udzieleniu pożyczki udzielenia mu gwarancji osoby wypłacalnej, lub instytucji finansowej, za to, że w razie licytacji poręczyciel ów zaofiaruje za tę realność tyle, iżby wierzyciel miał pełne pokrycie dla swej hipoteki.

Taką „*Ausbietungsgarantie*" dają często osoby prywatne lub instytucje kredytu za opłatę pewnej — nieznacznej — prowizji. W ten sposób powiększa się pewność i ułatwia właścicielowi uzyskanie wyższej pożyczki hipotecznej.

Natomiast nie ma wierzyciel potrzeby oglądania się na wierzycieli mających gorsze pierwszeństwo hipoteczne i nie musi się obawiać, jak u nas, o to, by jakiś wierzyciel z późniejszem pierwszeństwem hipotecznem dla dokuczenia właścicielowi lub w porozumieniu z nim nie licytował realności z jego szkodą, tak, iżby ten przy licytacji nie znalazł w cenie kupna pokrycia.

Ustawa niemiecka stwarza więc i w tym względzie dla wierzyciela większą pewność.

Wprawdzie i austr. ustawa egzekucyjna zawiera pewne do tego samego celu zdążające postanowienia i umożliwia w podobnym wypadku opozycję przeciw przybiciu targu (§ 184 cyfr. 8 o. e.), ale postanowienie to jest niepraktyczne, gdyż wymaga czujności specjalnej ze strony wierzyciela hipotecznego, który w tym wypadku musi być obecny przy terminie licytacyjnym, a ponadto skuteczność opozycji tej zależną jest od specjalnego postępowania — od t. zw. tymczasowego ustalenia stanu biernego (§§ 164 do 168 i § 190 i nast. o. e.), o które wierzyciel musi wnieść *pod rygorem utraty tego prawa,* do dni ośmiu od otrzymania zawiadomienia o licytacji — a więc w czasie, kiedy wierzyciel jeszcze

nie wie, czy i kiedy licytacja dojdzie do skutku i kiedy nie może się należycie zorjentować w sytuacji. Dlatego też postępowanie to w praktyce bardzo rzadkie ma zastosowanie, podczas gdy w postępowaniu wedle prawa niemieckiego — sąd z urzędu pilnuje praw wierzycieli hipotecznych.

Tak więc odbywa się postępowanie licytacyjne w Niemczech wedle zasad zdrowej kalkulacji kupieckiej.

Do tego nie trzeba oszacowania, ani kosztów z nią połączonych ani też straty czasu.

Na domiar wierzyciel hipoteczny, który udzielił hipotekę przynajmniej w rok przed wdrożeniem licytacji i który realność nabywa przy licytacji w tym celu, aby hipotekę swoją ratować otrzymuje i tę ulgę, że zwolniony jest od należytości przenośnej (§ 14 ust. o należytościach przenośnych).

A po licytacji!

Sędzia w Niemczech wyznacza na kilka tygodni termin do złożenia ceny kupna zlicytowanej nieruchomości. Kalkulator, urzędnik kwalifikowany, który umie prędko i dobrze rachować i obznajomiony jest z odnośnemi przepisami prawnemi, układa na podstawie wyciągu tabularnego i aktów egzekucyjnych oraz przepisanych zgłoszeń pisemnych cały plan podziału pod kontrolą sędziego, a strony w 3 dni przed terminem wyznaczonym do złożenia ceny kupna mogą już w sądzie przeglądać ten plan podziału. Przy samym terminie zaś wyznaczonym dla złożenia ceny kupna wypłaca ów kalkulator bezzwłocznie każdemu wierzycielowi tyle, ile na niego z ceny licytacji przypada, a nowonabywca w tym celu przynosi do sądu pieniądze, które ma zapłacić jako cenę kupna. Jeśli któryś z wierzycieli wnosi opozycję przeciw pretensji poprzednika, sędzia z miejsca ją załatwia ewentualnie godzi strony. Wyjątkowo tylko pewne kwoty się składa do depozytu sądowego.

Dalsze szczegóły tego postępowania pomijam jako rzecz nieistotną dla nas, należy atoli zaznaczyć, że dla wykonania tych zasad wydane postanowienia są bardzo szczegółowe i mądrze obmyślane.

Warto się zastanowić na chwilę nad tem, w jaki sposób wpływają przedstawione tu stosunki prawne na ukształtowanie się stosunków kredytowych w odnośnych krajach.

W Niemczech panuje w tym względzie większy ład i porządek, niżeli u nas. Uzyskanie kredytu hipotecznego jest tam łatwe. Jeśli ktoś posiada nieruchomość o wartości n. p. 250.000 zł. to łatwo dostanie kredyt hipoteczny do wysokości około 200.000 zł., bo każdy kapitalista chętnie lokuje kapitał w hipotekach, mając tę pewność, że nawet w razie zwłoki w płaceniu odsetek lub w zwrocie kapitału, może

łatwo i bez znacznych kosztów w ciągu kilku miesięcy drogą licytacji obciążonej nieruchomości ściągnąć kapitał swój z odsetkami.

Z tego powodu towarzystwa asekuracyjne szwajcarskie i austrjackie jak i prywatni kapitaliści zagraniczni chętnie lokują w Niemczech swe kapitały z ominięciem własnych rynków zbytu i to mimo silnego obciążenia podatkowego dochodów z kapitałów pobieranych jak i samych kapitałów.

Inaczej niestety u nas.

Kto ma nieruchomość, ten nie łatwo otrzyma kredyt hipoteczny, gdyż udzielający kredytu wie, iż przymusowe ściągnięcie kapitału z hipoteki jest bardzo kosztowne, uciążliwe i tak długo trwać musi, iż związany w ten sposób kapitał przedstawia już mniejszą wartość. Najczęściej też niedogodnem jest dla kapitalisty figurować w roli wierzyciela w księdze gruntownej przystępnej dla publiczności, zwłaszcza, gdy chodzi o kredyt krótkoterminowy.

Zresztą powstają dla dłużnika ogromne koszta sporządzenia, ostemplowania skryptu dłużnego oraz niemałe koszta intabulacji — tak, że przy krótkoterminowym kredycie nie może się transakcja tabularna wogóle opłacać.

Właściciel nieruchomości musi więc — chcąc uzyskać kredyt — starać się o kredyt wekslowy przez pośrednika, zazwyczaj u eskontera prywatnego, który znowu nie może przewidzieć, czy ten sam właściciel, posiadający nieobciążoną realność o wartości n. p. 250.000 zł., nie zapożyczał się już na weksle u innych osób na sumę 500.000 zł. Panuje więc dezorjentacja w stosunkach kredytowych danego właściciela i jest dużo pola do nadużyć.

Na tej dezorjentacji cierpi uczciwy właściciel, którego długi nie przekraczają nawet części wartości nieruchomości, stanowiących jego własność. Z tego powodu wprowadza się kredyt wekslowy tam, gdzie niema miejsca na weksel, wypacza się misję gospodarczą wekslu, mnożą się w obrocie t. zw. weksle finansowe (Geldbeschaffungswechsel, Finanzwechsel), których poważne instytucje finansowe nie przyjmują do reeskontu, a gdy z zewnętrznego wyglądu takiego wekslu się nie poznaje, więc weksle takie wkradają się też często do banków i wywołują chaos w stosunkach gospodarstwa społecznego.

W Niemczech chaos taki jest prawie niemożliwy. Kupiec bowiem, pokrywając dłużną za towar cenę kupna wekslem, ma w tym towarze pokrycie i dlatego może on kupować u fabrykanta na weksel, a fabrykant otrzymuje dla zakupna surowców i opłacania robocizny na te weksle (rymesy) w banku pieniądze, bo chodzi o gospodarczo zdrowe transakcje.

Na *własne* weksle nikt w Niemczech z reguły pieniędzy nie otrzymuje. Wylania się bowiem przy tem zawsze kwestja, gdzie jest pokrycie i gdzie pewność dla wierzyciela, skoro biorący kredyt nie posiada nieruchomości. Gdy zaś posiada nieruchomość, to na hipotekę dostanie kredyt bez wkesłu do tej wysokości, jaka odpowiada prawie całej wartości tejże i odpadnie potrzeba angażowania kredytu wekslowego.

Instytucje tedy niem. prawa hipotecznego oraz zasady postępowania licytacyjnego odnośnie do nieruchomości, ułatwiają kredyt, wprowadzając pewien ład w stosunkach kredytowych, a więc wpływają korzystnie na ustabilizowanie stosunków gospodarczych w kraju.

Zaznaczam, że omówiłem powyższe kwestje z punktu widzenia zasadniczego gospodarczo-prawnego — bez wdawania się w szczegóły, króreby może były bardzo ciekawe dla badacza-teoretyka. Chodziło mi bowiem tylko o to, by *ze względu na prace przygotowawcze Komisji Kodyfikacyjnej* zwrócić uwagę na ważność tej materji, którą Komisja Kodyfik. mogłaby unormować z wielką szkodą dla społeczeństwa naszego. Komisja bowiem postanowiła oprzeć się przy unormowaniu licytacji nieruchomości *na zasadach prawa austrjackiego* — popełnić zatem te same błędy, które popełnia ustawa austrjacka...

Społeczeństwo i prawnicy z byłego zaboru niemieckiego nie zdają sobie snać sprawy z tego, jak dalece zmienić się tam muszą na niekorzyść stosunki gospodarcze, gdy się wprowadzi nową ustawę o egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości opartą na zasadach prawa austrjackiego.

Kodyfikatorowie nasi uważają zasady austr. prawa dlatego za lepsze, bo przedłuża postępowanie licytacyjne i daje możność egzekutowi przetrzymania i retablowania się. Tymczasem praktyka wykazuje, że przedłużanie postępowania licytacyjnego nie prowadzi do uregulowania sprawy i naraża tylko wierzyciela na udręki i znaczne straty i koszty, które nikomu, a w szczególności też dłużnikowi, korzyści nie przynoszą. Zresztą dałyby się przy zastosowaniu niemieckiej zasady pokrycia (Deckungsprincip) w postępowaniu licytacyjnem, znaleźć inne sposoby do uchronienia właściciela od szkody z powodu rychłej utraty nieruchomości w czasach wyjątkowo złej konjunktury. Wprowadzenie w polskiej ustawie zasad prawa austrjackiego podcięłoby do reszty kredyt właścicielom nieruchomości tak miejskim jak i wiejskim.

Bez zdrowego i dobrze zorganizowanego kredytu, nawet myśleć nie można o normalnym rozwoju życia gospodarczego w nowoczesnem państwie. Z tego względu należałoby do spraw tu poruszonych, posiadających pierwszorzędne zna-

czenie dla naszego życia gospodarczego, przykładać więcej wagi i nie zadowolić się tem, co w tym względzie postanowi nasza Komisja Kodyfikacyjna, ożywiona niewątpliwie najlepszemi zamiarami, ale pracująca bądź co bądź przy zielonym stole w znacznem oddaleniu od sceny praktycznego życia gospodarczego.

Należałoby zreformować prawo hipoteczne, zmienić z gruntu ustawę regulującą postępowanie przymusowej sprzedaży nieruchomości i oprzeć ją na przedstawionych tu zasadach przyjętych przez prawo niemieckie.

Czy istnieje egzekucja ku zabezpieczeniu praw hipotecznych.

Od p. Dra S. **Seelenfreunda,** adwokata w Brzozowie otrzymaliśmy pod powyższym napisem ogłoszony poniżej artykuł dyskusyjny, który poprzedzamy następującemi uwagami redakcyjnemi, niezbędnemi zdaniem naszem do ustalenia „sedis materiae" oraz praktycznego zasięgu kwestji tytułowej.

W myśl § 370 ord. egz. można na wniosek dozwolić egzekucji zabezpieczającej na podstawie tytułów taksatywnie w przepisie tym wymienionych, a to: 1) tylko dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych — oraz: 2) **tylko** pod warunkiem uwiarygodnienia niebezpieczeństw tamże określonych. Wymóg ad 2) odpada w wypadkach wymienionych w §§ 371 i 372 ord. egz. — natomiast wymóg ad 1) przedstawia się podług wyraźnego brzmienia przepisów §§ 370, 373, 374, 376 i 377 ord. egz. a przedewszystkiem wobec osnowy napisu rozdziałowego nad § 370 ord. egz. jako nieusuwalny.

Temsamem należałoby przyjąć, że: a) egzekucja dla zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, a w szczególności praw rzeczowych, względnie **hipotecznych** jest bezwzględnie niedopuszczalna, oraz: b) że poza wypadkami oznaczonemi w §§ 371 i 372 ord. egz. wymóg ad 2) jest również nieusuwalny.

W praktyce tezy powyższe nie podlegałyby też żadnej wątpliwości, jeśliby w ustawie **wprowadczej** do ord. egz. nie istniały art. III, XIII, p. 5 oraz art. XXVII, z których **pierwszy** utrzymuje w mocy przepisy istniejące o zabezpieczeniu i ściąganiu podatków i innych świadczeń publicznych — **drugi** utrzymuje w mocy przepisy powsz. ustawy hipotecznej o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą **prenotacji,** w księdze gruntowej, a temsamem utrzymuje w mocy § 38 ust. hip. (prenotacja na podstawie nieprawomocnych orzeczeń sądowych I, lub wyższej inst. przysądzających lub odsądzających prawo rzeczowe (lit. a) oraz prenotacja wezwań władz pubicznych o zabezpieczenie roszczeń skarbu państwa i t. p. (lit. c) — **trzeci** zaś stwierdza autentycznie, że akty egzekucyjne i zabezpieczające przewidziane w przepisach utrzymanych w mocy **poza** ordynacją egzekucyjną mają być przeprowadzone na zasadzie postanowień ordynacji egzekucyjnej o egzekucji ku zabezpieczeniu wierzytelności **pieniężnych** (§§ 370 do 377) oraz na zasadzie postanowień o zarządzeniach tymczasowych (§§ 378 do 402).

Z powyższych otóż postanowień ustawy wprowadczej do ord. egz. **można** wprawdzie, ale czy **musi** się wnosić, że gdy chodzi o egzekucyjne zabezpieczenie praw określonych w art. XIII, p. 5, względnie

w § 38 ust. hipot. to należy egzekucji tej dozwolić **jako takiej** bez względu na wymóg pieniężnego charakteru pretensji i bez względu na wymóg uwiarygodnienia niebezpieczeństw w § 370 ord. egzek. określonych?

Z jednej strony fakt utrzymania przepisów § 38 ust. hip. w mocy, zdaje się odpowiadać na pytanie to twierdząco, z drugiej strony zaś fakt wyraźnego zacytowania przepisu § 370 ord. egz. w artykule XXVII ust. wprow. do ord. egz. zdaje się pytanie to zaprzeczać.

Pozatem w bezpośrednim związku z powyższą kwestją — zwłaszcza w razie jej zaprzeczenia — nasuwa się kwestja dalsza: czy prenotacja z § 38 ust. hip. może być dozwolona w postaci **„zarządzenia tymczasowego“** z § 381 ord. egz. a to niezależnie od wymogu uwiarygodnienia niebezpieczeństw przewidzianego w § 381 ord. egz. odnośnie do roszczeń niepieniężnych, zważywszy mianowicie: 1) że art. XXVII ust. wpr. do ord. egz. dotyczy zarówno egzekucji zabezpieczającej jakoteż środków tymczasowych, oraz, że: 2) środki tymczasowe nie są w § 382 (zob. też § 379) ord. egz. wyliczone taksatywnie.

Doniosłość praktyczna powyższych kwestyj jest oczywista, gdyż z każdym sposobem rozstrzygnięcia tychże wiążą się różnorodne perypetje proceduralne, różnorodne uprawnienia formalne jednej lub drugiej strony, a nawet różnorodne następstwa natury materjalnej — tak w szczególności w zakresie kosztów postępowania i odpowiedzialności wierzyciela wobec dłużnika (zob. np. §§ 393, 394 ord. egz.).

W praktyce naszych sądów istnieje w dziedzinie tych kwestyj ciągła niepewność i rozbieżność — tem większa, iż z powodu ustawowego utrudnienia dostępu do Sądu Najwyższego w sprawach egzekucyjnych, instancja szczytowa rzadko kiedy przychodzi tutaj do głosu i dlatego też np. w wydanej niedawno publikacji p. Czesława Poznańskiego, redaktora „Orzecznictwa Sądów polskich“ p. t. „Tezy O. S. P.“ 1918—1928 (Warszawa, 1930, nakł. F. Hoesicka) nie znajdujemy pod hasłami „Egzekucja“ oraz „Hipoteka“ ani jednego orzeczenia do powyższych zagadnień. Również będący w powszechnym użytku komentarz **Neumanna** do ord. egz. (wyd. III z r. 1929) nie rozstrzyga tych zagadnień z pożądaną ścisłością i pewnością (zob. str. 1130, 1142, 1200 i 1467).

Z tych zatem powodów ogłaszamy chętnie poniższe uwagi p. Dra **Seelenfreunda** jako nadające się do dyskusji i do wyświetlenia jednej z zawilszych materyj prawa egzekucyjnego. **Redakcja.**

Oto uwagi p. Dra Seelenfreunda:

Przed około 20 laty toczył się przed Sądem obwodowym w Nowym Sączu spór o własność kikudziesięciu morgów gruntu. W toku tego sporu zmienił jeden z pozwanych nomenklaturę spornych parcel.

Po uzyskaniu dla powoda przychylnego wyroku pierwszej instancji obawiałem się, by przeciwnicy przez ponowną zmianę nomenklatury spornych parcel nie utrudnili powodowi realizacji wywalczonego roszczenia. Wniosłem tedy do Sądu I instancji podanie o dozwolenie egzekucyjnej prenotacji prawa własności wywalczonych parcel na rzecz powoda, nie powołując żadnych przepisów ustawy i nie twierdząc, by powodowi groziło jakie niebezpieczeństwo na wypadek niedozwolenia tej egzekucji. Sąd I instancji odmówił temu wnioskowi z powołaniem się na przepis § 370 o. e. ponieważ powód nie tylko nie uprawdopodobnił, ale nawet nie twierdził jakoby groziło mu jakie niebezpieczeństwo na wypadek niedozwolenia tej egzekucji.

Na skutek mojego rekursu atoli zniósł Sąd II instancji tę uchwałę i polecił Sądowi I instancji, by załatwił wniosek egzekucyjny z pominięciem przytoczonej przezeń przeszkody, przyczem przysądzono rekurentowi od przeciwników koszta rekursu pod rygorem egzekucji. Sąd I instancji dozwolił teraz egzekucji przez prenotację prawa wła-

sności a koszta wniosku egzekucyjnego cyfrowo oznaczył, nie orzekając wcale, kto je ma ponieść.

Rekursu mojego od orzeczenia o kosztach, Sąd II instancji nie uwzględnił dla braku wymogów z § 370 o. e.

W późniejszej praktyce spotkałem się z tem, że jeden sąd odmówił mi egzekucji przez prenotację prawa własności dla braku wymogów z § 381 o. e. traktując wniosek mój jako wniosek o tymczasowe zarządzenie, a inny sąd dozwolił prenotacji prawa własności, a odmówił kosztów traktując wniosek mój jako podanie niesporne.

W jednym sądzie znowu dozwolono mi już kilkakrotnie egzekucji przez prenotację prawa własności i egzekucji dla zabezpieczenia kosztów wniosku egzekucyjnego.

Wobec otóż wyraźnego brzmienia § 38 lit. a) ust. hip. nie ulega żadnej wątpliwości, że na podstawie nieprawomocnych wyroków pierwszej lub wyższej instancji, które prawo hipoteczne bezwarunkowo przysądzają lub odsądzają, należy dozwolić prenotacji.

Pytanie tylko, czy prenotacji tej należy dozwolić w postępowaniu niespornem czy też w postępowaniu egzekucyjnem? — Skoro otóż art. XIII l. 5 ustawy wprowadczej do ordynacji egzek. utrzymuje przepis § 38, lit. a) ust. hip. w mocy, to wnioskować stąd należy, że ustawodawca uważa prenotację z § 38 ust. hip. — za krok egzekucyjny. (Tilsch, Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, str. 109). Uprawdopodobnienie niebezpieczeństwa, odpada, ponieważ § 38, lit. a) ust. hip. tego nie wymaga.

Rzecz ma się tutaj podobnie jak z zastawniczem opisaniem z dekretu nadwornego z 5 listopada 1819 z. u. sp. Nr. 1621, utrzymanego w mocy art. XIII, l 6 ust. wprow. do o. e., które to zastawnicze opisanie stanowi tymczasowe zarządzenie zwolnione od obowiązku uprawdopodobnienia roszczenia i niebezpieczeństwa.

Prenotację tę należy uważa za egzekucję na zabezpieczenie, a nie za tymczasowe zarządzenie, skoro nieodzownym wymogiem a nawet „podstawą“ dozwolenia prenotacji w myśl § 38 lit. a) ust. hip. jest istnienie orzeczenia sądowego, a więc tytułu egzekucyjnego (analogja do § 370 o. e.).

Koszta egzekucji jako przynależność roszczenia głównego powinny dzielić los roszczenia głównego. Jeżeli więc dla roszczenia głównego dozwala się w tym wypadku egzekucji na zabezpieczenie, nie żądając uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa, należy dozwolić egzekucji na zabezpieczenie, także dla kosztów na tych samych warunkach co dla roszczenia głównego.

Ograniczenie się zatem do oznaczenia kosztów egzekucji nie wystarcza, zwłaszcza, że to doprowadziłoby do sporów o koszta egzekucyjne, a ordynacja egzekucyjna chciała właśnie takim sporom zapobiec (§ 369 o. e.).

Z manowców sprawiedliwości.

Exempla curiosa Nr. 21 i 22*)

Los dobrotliwy obdarzył nas znowu dwoma arcyosobliwemi produktami wymiaru sprawiedliwości, mogącemi śmiało liczyć na żywe zainteresowanie czytelników a w szczególności też Władz nadzorczych,

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości“, zob. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924; — Nr. 1—2, 5, 6, 11—12, 17—20 21—22 i 23—24 z r. 1925; Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926; — Nr. 5—6, 7, 9, 10—11 i 12 z r. 1927; — Nr. 7—8 z r. 1928, Nr. 5—6 z r. 1929 oraz Nr. 1 z r. 1931. — Przyp. Red.

tem więcej, iż obydwa są dziełem jednego i tegosamego Wydziału odwoławczego i też pod względem czasowym bardzo do siebie zbliżone. Ogłaszamy przeto poniżej obydwa wypadki z przyjętem w rubryce niniejszej wysnuciem i wysunięciem na czoło tez prawnych tryskających z tych wodonośnych warstw sprawiedliwości ziemskiej.

1. Teza ad exemplum Nr. 21.

Zasadnicze postanowienie §-fu 12 obowiązującego w Małopolsce kodeksu cywilnego, że wydane w poszczególnych sporach wyroki sądowe, nie mają nigdy mocy ustawy i nie mogą być rozciągane na inne sprawy lub inne osoby — nie zdobyło sobie mocy obowiązującej w okręgu Sądu okręgowego w Stanisławowie.

Teza powyższa wypływa z wypadku, który podał nam adwokat lwowski p. dr. Józef **Schauder** z usilną prośbą o ogłoszenie, opisując go nam w sposób następujący:

Dnia 31 października 1929 wniosłem w sprawie mego klijenta Leona G. jako wierzyciela przeciw Amalji i Jakóbowi E. jako zobowiązanym do Sądu powiatowego w Buczaczu do Lcz. E. 4252/29 celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnej o egzekucję mobilarną bez zgłoszenia, którą dozwolono i wykonano przez zanotowanie prawa nadzastawu na protokole grabieży E. 3168/29, o czem zostałem zawiadomiony uchwałą z 19/12 1929. — Następnie atoli doręczono mi dnia 19/8 1930 uchwałą tegoż Sądu z 5/6 1930 tej treści:

„W sprawie egzekucyjnej Leona Gewurza przeciw Amalji i Jakóbowi Eisenberg pto 70 zł z pn. zawiadamia się, że tus. wyrokiem z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29 odnośnie do zajętych ruchomości poz. 1) — 4) egzekucję zastanawia się".

Uchwałę tę zaskarżyłem rekursem, zarzucając, że strona egzekwująca nie otrzymała prócz powyższych uchwał **żadnej skargi ani nawet wyroku zacytowanego** w zaskarżonej uchwale i że jeśli wyrok ten dotyczy innej strony egzekwującej, to nie może on być skutecznym wobec mojej strony egzekwującej, ileże wyrok taki. stwarzający prawo tylko inter partes może mieć skutek tylko przeciw tej stronie, wobec której wyrok ten stał się prawomocny, nie zaś wobec mojej strony egzekwującej.

Na ten otóż mój rekurs otrzymałem dnia 5 marca 1931 decyzję następującą, zaopatrzoną datą 9 września 1930 oraz sygnaturą III. R. 938/30/1.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Stanisławowie w sprawie egzekucyjnej egzekwującego wierzyciela Leona G. zastąpionego przez adw. Dra Józefa Schaudera we Lwowie, przeciw zobowiązanym Amalji i Jakóbowi E. o 70 zł. zpn. wskutek rekursu egzekwującego wierzyciela od uchwały Sądu powiatowego w Buczaczu z dnia 5 czerwca 1930 lcz. E. 4252/29, którą **zawiadomiono wierzyciela, że w powyższej sprawie egzek. odnośnie do zajętych ruchomości egzekucję zastanowiono wyrokiem Sądu powiatowego w Buczaczu z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29,** powziął następującą

Uchwałę:

Nie uwzględnia się rekursu egzekucyjnego wierzyciela, którego koszta sam rekurent ma ponieść po myśli §§ 40 i 50 pc. i § 78 oe. i zaczepioną nim pierwszosądową uchwałę zatwierdza się z motywów w zaczepionej uchwale naprowadzonych a wywodami rekursu nie odpartych. — **Na wywody rekurenta należy podnieść, że o ile prawomocnym wyrokiem sądowym z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29 orzeczono, że zajęte na rzecz rekurenta ruchomości nie stanowią własności zobowiązanych, to i żaden wierzyciel zobowiązanych egzekucji na tych samych ruchomościach dalej prowadzić nie może".**

*

Krótki proces — nieprawdaż? Według tezy z powyższych pobu-

dek prawnych wyłonionej, a na wstępie sformułowanej, upraszcza się procedura egzekucyjna każdemu dłużnikowi ponad najśmielsze jego marzenia: oto n. p. podstawiony przezeń „strohman“ — (o którego u nas wszek dość łatwo!) — skarzy, a następnie „fantuje“ dłużnika; poczem żona dłużnika zaraz wytacza przeciw „strohmanowi“ proces ekscyndyjny, w którym pozwany wierzyciel fikcyjny nie stawia jej żadnego oporu i zapada wyrok w myśl żądania skargi ekscyndyjnej, którego egzystencji żaden z rzetelnych wierzycieli zgoła nie przeczuwa, który jednak pewnego dnia ujawnia się im znienacka jak grom z jasnego nieba, obalając wszystkie wdrożone przez nich egzekucje bezapelacyjnie!...

*

Dalszy wypadek z tegosamego Wydziału odwoławczego pobliskiej również daty (5 lutego 1931) udzielony nam bezpośrednio przez stronę pokrzywdzoną t. j. przez powoda, przedstawia się jak następuje:

2. Teza ad exemplum Nr. 22.

Sąd niezawisły podlega tylko prawidłom ustawy (zob. art. 77 Konstytucji Rz. P.), więc nie jakimkolwiek innym, jak np. prawidłom logiki. Sąd odwoławczy przeto mocen jest — pomimo wyraźnego przyjęcia ustaleń faktycznych instancji pierwszej, — zmienić wyrok tejże na wprost przeciwny, chociażby ta zmiana nie dawała się pogodzić podług prawideł logiki z przyjętemi ustaleniami faktycznemi.

To było tak:

Sąd powiatowy Oddz. II w Stanisławowie (s. p. Karatnicki) wyrokiem z 26 listopada 1930, II C 436/30 zasądził pozwaną Izabellę G. w myśl żądania skargi na zapłacenie powodowi Wilhelmowi L. właścicielowi magazynu konfekcji w Stanisławowie, za dostarczony jej przezeń płaszcz umówionej ceny kupna 250 zł. z procentami i kosztami.

Z uzasadnienia (cytujemy **dosłownie** niemal **całe** uzasadnienie, bo z opuszczeniem jedynie pierwszego i końcowego ustępu o formalnem tylko znaczeniu):

„Pozwana odmawia zapłaty umówionej ceny kupna z powołaniem się na to, że płaszcz był noszony, gdyż kołnierz był zatłuszczony, a dolne brzegi zabrudzone, stawiając równocześnie płaszcz do dyspozycji powoda.

Sąd poczynił następujące ustalenia: Na podstawie zaprzysiężonych zeznań św. Izraela Ruhdörfera (spólnika firmy Roth i Ruhdörfer we Lwowie, zab. niżej — przyp. Red.) ustalił Sąd, że na wiosnę r. b. zamówił powód u świadka jeden płaszcz damski płócienny, jasny, nowy, który został powodowi dostarczony. Z całokształtu sprawy wynika, że rozchodzi się o płaszcz dostarczony następnie pozwanej przez powoda.

Dalej ustalił Sąd na podstawie zaprzysiężonych zeznań świadka Oskara Fleschera i powoda jako strony słuchanej, że do 8-miu dni dostarczył powód pozwanej zamówiony płaszcz, która zażądała skrócenia i zwężenia rękawów, któremu to żądaniu powód uczynił zadość. **Płaszcz został dostarczony pozwanej w stanie nowym i czystym,** a płaszcz ten jest tym, który na zamówienie powoda posłała **nowosporządzony wedle miary pozwanej** firma Roth i Ruhdörfer ze Lwowa.

Na podstawie zeznań znawcy Eljasza Barona i naoczni ustalił Sąd, że **płaszcz jest nowy,** a zabrudzenia na kołnierzu i połach pochodzą stąd, że płaszcz kilka razy ubierano.

Podał dalej znawca, że plamy te mogą być usunięte chemicznie kosztem około 20 zł.

Powód uzupełnił zeznania swe w tym kierunku, że gotów jest te zabrudzenia natychmiast usunąć, a pozwana zeznała dodatkowo, że płaszcz dwukrotnie ubierała, a to raz w sklepie, a drugi raz gdy chłopiec powoda przyniósł go do niej do domu.

Z powyższego stanu rzeczy okazuje się, że płaszcz **został dostarczony zgodnie z umową** zawartą między stronami i choćby przyjąć, że kołnierz i poły były zabrudzone, to okoliczność ta wcale nie uprawnia pozwanej do odstępowania jednostronnie od umowy, gdyż chodziłoby co najwyżej o wadę rzeczy, która daje się usunąć i nie przeszkadza prawidłowemu używaniu rzeczy.

Uwzględniając, że pozwana dwukrotnie płaszcz ubierała, że mogła sama spowodować zabrudzenie, oraz okoliczność, że powód gotów jest plamy natychmiast usunąć, należało orzec zgodnie z żądaniem skargowem tembardziej, że przy takim stanie rzeczy mogłaby pozwana najwyżej domagać się usunięcia wad".

Wskutek otóż odwołania pozwanej Sąd okręgowy w Stanisławowie (Wydział odwoławczy: Wicepr. s. o. Zborowski, s. s. o. Dr. Monciebowicz i Wysocki) wyrokiem z 3 lutego 1931, III Bc 70/31 — nie ponowiwszy ani nie uzupełniwszy pierwszo-instancyjnego postępowania dowodowego, **aczkolwiek obie strony o to w przewodzie odwoławczym pisemnie i ustnie wnosiły!** — zmienił wyrok I instancji i **oddalił** powoda **całkowicie i bezwarunkowo** z żądaniem skargi, zasądzając go na zapłacenie pozwanej kosztów sporu w łącznej kwocie 113 zł. 15 gr.

Oto zaś jak opiewają **dosłownie powody rozstrzygnienia.**

Zarzucona przez apelantkę jako przyczyna ruszenia mylna ocena sprawy pod względem prawnym okazała się uzasadnioną.

Przyjmując ustalenia faktyczne pierwszosądowe i uzupełniając je zawartem w skardze, a przez przeciwną stronę niezaprzeczonem określeniem spornego nowego płaszcza, że miał to być płaszcz „całkiem jasny, płócienny, sportowy", należało na tej podstawie przyjść do konkluzji, że przymiot nowości płaszcza był istotnym i wyraźnie przez strony umówionym.

Ustaleniami pierwszosądowemi stwierdzone zabrudzenia płaszcza stanowiły zatem u jasnego płóciennego sportowego płaszcza wady istotne i wyraźnej umowie się sprzeciwiające.

Wobec tego wniosku faktycznego należało po myśli § 1167 ust. 1 u. c. przyjąć po stronie pozwanej prawo jednostronnego odstąpienia od umowy. Powyższej konkluzji prawnej zmienićby nawet nie mogła okoliczność, że wspomniane wady mogłyby ewentualnie być usunięte, w takim bowiem razie skarga powoda o zapłatę ceny nie miałaby w każdym razie uzasadnienia przed zupełnem usunięciem wad omawianych. — Wobec powyższego należało przychyić się do odwołania pozwanej i zmienić wyrok Sądu pierwszej instancji w sposób, jak wyżej w tenorze postanowiono. — Orzeczenie o kosztach sporu i kosztach przewodu odwoławczego oparto na przepisach § 41 względnie 50 i 41 p. c.".

Jak Czytelnicy widzą z powyższej motywacji, sąd odwoławczy zaakceptował bez reszty ustalenia sędziego pierwszego, m. i. też zatem ustalenie, że **płaszcz został pozwanej dostarczony w stanie nowym i czystym, zgodnie z umową** — że więc zabrukanie płaszcza, (które — nawiasem mówiąc — według stanu akt względnie zeznań przesłuchanych świadków i stron było nieznaczne i łatwo usuwalne, co wynika też z zeznań znawcy!) nie zostało spowodowane ze strony powoda lub jego ludzi, lecz prawdopodobnie **przez samą pozwaną.** Nie naruszając otóż ani jednem słowem tych ustaleń, wydział odwoławczy oddala powoda ze skargą i to bezwarunkowo — a dlaczego? Dlatego jedynie, że... w skardze twierdzono, iż „miał to być płaszcz całkiem jasny, płócienny, sportowy"... Że taki właśnie płaszcz został pozwanej dostarczony, to Wysoki Sąd odwoławczy wszak zgodnie z sędzią pierwszym przyjmuje — w każdym razie ani słówka wątpliwości w tym najważniejszym punkcie w motywach wyroku odwoławczego niema, a jeśliby wątpliwości w tym punkcie były się nawet nasunęły, to należało je chyba w **drodze postępowania dowodowego** wyjaśnić — są wszak na to przepisy, nieprawdaż? (zob. §§ 481, 488, 496, 498 proc.

cyw.). Wszystko to wydało się wydziałowi odwoławczemu zbytecznem — powód został bez tych ceregieli oddalony ze skargą raz na zawsze, i zasądzony na zwrot kosztów, dzięki snać szczytnej zasadzie prawnej, którą sformułowaliśmy na wstępie.

Z orzecznictwa cywilnego*)

21. Dokonana w wyroku sądu polubownego zmiana trybu zrealizowania wzajemnych roszczeń stron, ustanowionego w zapisie na sąd polubowny skutkuje nieważność wyroku.

Nieważny jest również wyrok sądu polubownego mocą którego nieprawomocny wekslowy nakaz zapłaty zapadły w sporze wekslowym, poddanym następnie sądowi polubownemu uznano za prawomocny i wykonalny.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 11 września 1930 Rw. 1879/29.

Wydział handlowy **Sądu Okręgowego w Krakowie** wyrokiem z dnia 30/1 1929 Cg II 241/28 **oddalił powódkę** z żądaniem pozwu o ubezskutecznienie wyroku sądu polubownego z daty Kraków 14/8 1928.

Z uzasadnienia: Zarzut skargi, że sąd polubowny przekroczył swoje uprawnienie, nakładając na powódkę obowiązek wcześniejszego zapłacenia orzeczonej kwoty, jest bez znaczenia prawnego. Użycie bowiem w wyroku sądu polubownego zwrotu „po zapłaceniu powódka otrzyma deklarację ekstabulacyjną", zamiast „za otrzymaniem deklaracji ekstabulacyjnej powódka zapłaci", nie stoi bynajmniej na przeszkodzie do przyjęcia równoczesności świadczeń, zastrzeżonej w zapisie na sąd polubowny, gdyż nie wyraża ono, jakoby między jednem świadczeniem a drugiem, dopuszczalny był jakikolwiek termin. Sędziowie polubowni liczyli się widocznie z urządzeniami technicznemi banków, w których odnośny dokument bywa wydawany po dokonanej wpłacie do kasy.

Zarzut, że wyrok sądu polubownego ubliża bezwzględnie obowiązującym przepisom prawnym (§ 595 l. 6 i 7 p. c.), o ile postanawia, iż zapadły w obecnie spoczywającym sporze Cw II 613/25 wekslowy nakaz zapłaty uważa się aż do zapłacenia przez powódkę orzeczonej kwoty, za prawomocny i że w razie niezapłacenia w terminie pozwany może na jego podstawie prowadzić egzekucję, jest pod względem prawnym chybiony. Przedmiotem procesu wekslowego, jest bowiem roszczenie prywatne, którem strony mogą swobodnie dysponować, co może nastąpić również przez uznanie wyroku za prawomocny, a co władnym był uczynić i wyrok sądu polubownego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — (s. s. a. Dr. Jendl, Bocheński,

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Piątkowski) — wyrokiem z 10/5 1929 Bc III 155/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Grabowski, Dr. Łopuszański, Żurawski. — Wiceprok. Zacharjasiewicz) — na rewizję powódki **orzekł w myśl żądania pozwu.**

Z uzasadnienia: Sprzecznie z aktami (§ 503 l. 3 p. c.) mianowicie z treścią skargi (ustęp I A, d, b, 1 i 2) przyjmuje Sąd Apelacyjny jako nowość zarzut apelacji, że wedle zapisu na sąd polubowny kwotę dłużną miała zapłacić pozwanemu instytucja finansowa wskazana przez powódkę, a nie powódka bezpośrednio, a zarazem mylnie ocenił sprawę pod względem prawnym (§ 503 l. 4 p. c.):

1) Pytanie co do sprzeczności postanowienia zapisu na sąd polubowny z orzeczeniem tegoż sądu o sposobie zapłaty spornej kwoty i przekroczenie wskutek tego przez sąd polubowny granic swego zadania (§ 595/5 p. c.).

2) Pytanie co do naruszenia przez ten sąd przepisów prawnych bezwzględnie obowiązujących przez orzeczenie tegoż sądu, że wekslowy nakaz zapłaty Cw II 613/25 uznaje się za prawomocny i wykonalny (§ 595/ p. c.).

Do 1) W zapisie na sąd polubowny strony dokładnie oznaczyły sposób zapłaty przysądzić się mającej kwoty, mianowicie wedle ustępu VII. tegoż zapisu pozwany już przy zeznaniu tegoż zapisu składa do rąk Dra W. deklarację ekstabulacyjną a po wydaniu wyroku, powódka ma wskazać instytucję finansową i Dr. W. ma tej instytucji finansowej wręczyć powyższą deklarację pod warunkiem, jeśli instytucja ta wypłaci pozwanemu kwotę przyznaną przez sąd polubowny. Z jasnych i wyraźnych postanowień tegoż zapisu wynika niewątpliwość, że zapłata przyznanej kwoty i wydanie kwitu ma nastąpić równocześnie. Postanowienie to było dla sądu polubownego wiążące, tymczasem sąd ten wbrew swemu obowiązkowi odmiennie unormował sposób tej zapłaty, mianowicie, że powódka ma zapłacić przysądzoną kwotę bezpośrednio pozwanemu „a po zapłaceniu tej kwoty" otrzyma powódka względnie wskazana przez nią instytucja finansowa deklarację ekstabulacyjną. Jest to więc odmienny zupełnie tryb zrealizowania wzajemnych świadczeń, przyczem niema wcale zastrzeżenia równoczesności, którą w zapisie na sąd polubowny właśnie na korzyść powódki zamieszczono.

Do 2) Postanowienie to zawarte w wyroku sądu polubownego jest ze stanowiska przepisów procedury cywilnej zupełnie bez znaczenia i bezskuteczne. Jak długo bowiem w sporze Cw II 613/25 zarzuty wekslowe nie zostały cofnięte i nakaz ten nie stał się prawomocny, tak długo nie może on stanowić tytułu egzekucyjnego (§§ 552, 553, 559 p. c. i § 1 l. 2 o. e.).

Uzyskanie zatem prawomocności i wykonalności tego nakazu zależne jest wyłącznie od świadczeń stron w powyższym sporze złożyć się mających, wszelkie zaś ich pozasądowe oświadczenia jakoteż nawet orzeczenia sądów, choćby powszechnych muszą pozostać bez skutku na prawomocność i wykonalność rozstrzygnięcia innego sądu w odrębnym sporze wydanego.

Sąd polubowny wydając przeto powyższe orzeczenie naruszył bezwzględnie obowiązujące przepisy, bo przepisy proceduralne i egzekucyjne, a więc przepisy o charakterze publiczno-prawnym i dlatego zarzut z § 595 l. 6 p. c., jest uzasadniony.

—o—

22. W myśl § 6/3 rozp. wal. dopuszczalne jest doliczenie do kapitału odsetek nieprzedawnionych w chwili żądania przerachowania sumy kapitałowej. Za taką chwilę należy uważać także skargę o zapłatę zaległej pretensji. Doliczenie odsetek do kapitału nie przysługuje wierzycielowi będącemu obywatelem czechosłowackim.

Prorogacja sądu czechosłowackiego nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 25 września 1930 Rw. 2380/29.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu — (Wicepr. s. o. Dr. Parylewicz, s. s o. Rychlik i Łobaczewski) — wyrokiem z 18 lutego 1929 I Cg 181/28 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi o zapłatę sumy 74.939 koron czeskich zpn.

Z uzasadnienia: Powódka (Uverna Banka Ucast spol w spiskiej Starej wsi) domaga się od pozwanej zaskarżonych kwot z tytułu pożyczek udzielonych poprzednikowi pozwanej w r. 1911 i zabezpieczonych hipotecznie wraz z odsetkami i odsetkami zwłoki od r. 1912 policzając 1 koronę czeską za dawną 1 koronę austrjacką. Domaga się ona nadto kosztów sporu przyznanych jej na mocy wyroków sądu w Czechosłowacji z r. 1922, gdzie zaskarżyła pozwaną o zwrot wspomnianych pożyczek. Sąd uznał zarzut zapłaty kwoty kapitałowej za uzasadniony, skoro zostało ustalone, że pozwana dłużną sumę, przerachowaną na zasadzie prawomocnej uchwały Sądu pow. w Krościenku z 31/3 1928 na kwotę okrągło 37.350 kor. czesk., złożyła w dniu 25/5 1928 do depozytu sądowego. Żądanie odsetek uznał sąd za przedawnione, jakoteż odmówił przyznania odsetek zwłoki, przyjmując, że pozwana zwłoki nie zawiniła. Żądanie zwrotu kosztów przyznanych przez sąd czechosłowacki uznał sąd za bezpodstawne, skoro sąd zagraniczny nie był właściwy do orzekania w sporze przeciw pozwanej.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — (s. s. a. Pierzchalski, Baczyński i Wicepr. Brzostyński) — wyrokiem z 3/6 1929 Bc IV **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Nieuzasadniony jest zarzut mylnej oceny sprawy przez ustalenie, że odsetki za czas do 25/5 1925 uległy przedawnieniu, albowiem skoro przerwa przedawnienia odsetek ustała w dniu 30/6 1922, tedy odsetki były rzeczywiście w dniu 30/6 1925 przedawnione. Skarga powódki wniesione przed sąd zagraniczny nie może powodować przerwy przedawnienia, umowne zaś odsetki zwłoki dla braku zawinienia zwłoki ze strony pozwanej, nie mogą być przez powódkę dochodzone.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukawiecki, Dobrucki) — **nie uwzględnił rewizji** powódki.

Z uzasadnienia: W myśl § 6/3 rozp. wal. dopuszczalne jest doliczenie do sumy kapitałowej jedynie odsetek nieprzedawnionych, oczywiście w chwili żądania przerachowania na właściwej drodze. Za taką chwilę należy uważać skargę strony powodowej, która została wniesiona dopiero w dniu 29/8 1928. W dniu tym należne stronie powodowej za czas dawniejszy niż 3 lata wstecz, odsetki uległy już przedawnieniu, więc nie mogły być doliczone do sumy kapitałowej. Ponadto doliczenie takie nie przysługuje stronie powodowej również z tego powodu, że nie jest ono dopuszczalne w Czechosłowacji, gdzie strona powodowa, jako osoba prawna ma swoją siedzibę, bo obowiązująca tam ustawa o przerachowania z dnia 10/4 1919 Nr. 187 S. V. z S. U. takiego doliczenia odsetek do kapitału nie przewiduje. Z uwagi tedy na przepis § 43/3 rozp. wal. z 14/5 1924 Nr. 42 Dzpp. powołanego w § 60 umowy między Rzeczypospolitą Polską a republiką Czechosłowacką z dnia 23/4 1925, Nr. 41, poz. 256 ex 1926 D. U. R. P., gdy powódka nie twierdzi nawet by w Czechosłowacji istniało prawo doliczania odsetek do kapitału, nie może korzystać z przepisu § 6/3 rozp. waloryzacyjnego, obowiązującego w Polsce. — Zaskarżenie pozwanej przed sąd w Starej wsi nie mogło spowodować przerwy przedawnienia (§ 232/1 p. c. § 1497 u. c.), skoro odnośny sąd nie był dla pozwanej, jako obywatelki Rzeczypospolitej Polskiej właściwym i pozwana nawet w drodze układu nie mogła uchylić właściwości sądu krajowego. bo układ taki w myśl § 104 N. J. jest dopuszczalny tylko odnośnie do sądów znajdujących się w granicach obowiązywania tejże ustawy, nie może zaś dotyczyć sądów położonych poza granicami pań-

stwa, a ponadto wyrok sądu zagranicznego nie jest w Polsce wykonalny.



23) **Przepisy art. 30 i 31 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22/3 1928 Nr. 30 i 31 o sądach pracy, określające terminy do wniesienia środków prawnych od wyroków sądów pracy, odnoszą się także do sporów awizacyjnych, rozstrzyganych przez te sądy.**

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 25 września 1930 R 528/30.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z 3/7 1930 Bc 724/30 odrzucił odwołanie pozwanych od wyroku Sądu pracy we Lwowie z d. 8/5 1930 C. pr. 193/30, którym utrzymano w mocy nakaz opróżnienia mieszkania służbowego, jako spóźnione, ustalając wartość przedmiotu sporu na 400 zł.

Z uzasadnienia: Odwołanie przedstawia się jako spóźnione wobec przepisu § 575 p. c., skoro wyrok ogłoszony został dn. 8/5 1930, odwołanie zaś wniesiono 22/5 1930.

Sąd Najwyższy — (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, Bańkowski, Dr. Łopuszański, — Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) — na rekurs pozwanych, **uchylił uchwałę** Sądu odwoławczego i polecił temuż rozpatrzenie odwołania w rzeczy samej.

Z uzasadnienia: Jakkolwiek na zasadzie przepisów art. 2 l. 1 lit. e i l. 2 ustawy o ochronie lokatorów do postępowania w sporach o wypowiedzenie mieszkania służbowego mają zastosowanie postanowienia części szóstej rozdziału trzeciego p. c. (§ 530 i nast. p. c.), to jednak nie można godzić się z zapatrywaniem Sądu odwoławczego, który odwołanie pozwanych uznał za spóźnione. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 Nr. 37 poz. 350 D. U. R. P. o sądach pracy w art. 30 i 31, z których ostatni ma w danym wypadku zastosowanie, skoro wartość przedmiotu sporu ustalono na 400 zł., normuje w sposób szczegółowy kresy do wnoszenia środków prawnych od orzeczeń sądów pracy, który to przepis ma w danym wypadku zastosowanie, a nie wcześniejszy przepis § 575 ust. 1 p. c., powołany w zaskarżonej uchwale. Otóż według art. 31 ust. 1 rozporządzenia o sądach pracy, termin do wniesienia odwołania w sporach o wartości ponad 200 zł. wynosi dni 14 i liczyć go należy według ustępu 2 tego postanowienia od dnia ogłoszenia wyroku. Ponieważ strona pozwana wnosząc odwołanie od niekorzystnego dla niej wyroku sądu pracy tego kresu dotrzymała, przeto nie było żadnej przeszkody do rozpatrzenia odwołania w rzeczy samej.

Uwaga Redakcji: Zob. do tego artykuł Dra **S. Weinberga:** „Dwie kwestje sporne dotyczące dopuszczalności rewizji" w zeszycie poprzednim.

24) **Złożona przez najemcę kaucja na zabezpieczenie komornego, nie zwalnia najemcy od uiszczania rat komornego. Zaległość dwóch rat komornego, uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia najmu także i w tym razie, gdy zachodzi po stronie najmodawcy możność pokrycia zaległych rat ze złożonej kaucji.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 17 września 1930 Rw. 997/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie — (s. Dr. Barth) — wyrokiem z 4/10 1929 X. 822/28 **uchylił wypowiedzenie najmu.**

Z uzasadnienia: Wypowiedzenie opiera się na fakcie zaległości więcej niż dwu rat komornego. Pozwani atoli zarzucili i co się ustala, że powodowie mają zupełne pokrycie zaległych rat komornego ze złożonej przez pozwanych kaucji w kwocie 175 dolarów, wobec czego o zaległości komornego nie może być mowy.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z 13/II 1930 V Bc 26/30 (s. s. o. Kuzia, Feliks, Kliszcz) **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy na rewizję powodów **utrzymał wypowiedzenie**

w mocy. — (Skład: S. S. N. Dyduszyński, Hroboni, Dr. Wajda. — Prok. Trampler).

Z uzasadnienia: W rzeczy samej zarzut kaucji nie może pozbawić powodów prawa wypowiedzenia. Możność bowiem pokrycia zaległości czynszowych z kaucji, złożonej w celu zabezpieczenia odnośnych roszczeń powodów, była ich prawem, a nie obowiązkiem. Pozwani przez złożenie kaucji nie uzyskali zwolnienia od obowiązku punktualnego opłacania rat czynszowych w czasie ich zapadłości i od ponoszenia następstw ustawowych, połączonych z niewypełnieniem tego obowiązku. Kaucja bowiem była sposobem umocnienia tego zobowiązania i przez jej ustanowienie pozwani nie zostali postawieni w lepsze położenie, aniżeli gdyby kaucji nie było. Nadmienić wreszcie należy, że zabezpieczenie obowiązku zapłaty czynszu z istoty swej rozciągać się winno na cały okres najmu: przez pokrycie zaś z kaucji zaległości czynszowych za czas dawniejszy i trwanie dalsze stosunku najmu, byliby powodowie pozbawieni zabezpieczenia czynszu w znacznej części na przyszłość, co przecież nie mogło być intencją stron po zawarciu umowy i nie odpowiadałoby zasadzie słuszności (§ 914 k. c.).

Uwaga Redakcji: Przeciw powyższemu orzeczeniu powstają poważne wątpliwości, które chcemy tylko pokrótce zamarkować. Jeżeli lokator wręczył najmodawcy w myśl zawartej umowy kaucję — i to gotówkową — na zabezpieczenie czynszu z którym w przyszłości możliwie zalegać będzie, to rozumny i słuszny cel dwustronnej i odpłatnej umowy nie może ograniczać się jedynie do jednostronnego „prawa" najmodawcy obrócenia tej kaucji w danym wypadku na pokrycie zaległości czynszowej, lecz polega niewątpliwie zarazem także na **wzajemnem prawie lokatora żądania**, by najmodawca kaucję zużytkował na umorzenie zaległości w wypadku, gdy lokator zaniemógł na brak płynnej gotówki i to do tego stopnia, że groziłaby mu stąd utrata dachu nad głową.

Kaucja tego rodzaju jest wszak wyraźnem i oczywistem ze strony lokatora pokryciem **ewentualnej** przyszłej, powstać **mogącej** zaległości — jest więc dla najmodawcy korzyścią większą nawet niż „zapłata z góry" wierzytelności już zaistniałej, a temsamem powinna ona, gdy lokator znalazł się w opisanej co dopiero potrzebie i opisane powyżej żądanie wyraził, być poczytana **co najmniej** jako „zapłata z góry". Odpowiada to nietylko naturze prawnej i celowi t. zw. „kaucji gotówkowej" (o czem istnieje już obszerna literatura!) lecz też zasadom dobrych obyczajów i uczciwości w obrocie gospodarczym. Najmodawca tedy, który w opisanym wypadku opiera się zużytkowaniu kaucji nie może w myśl § 1295 ust. II austr. kod. cyw. doznawać ochrony prawnej tego działania względnie zaniechania jako jawnie sprzecznego z temi zasadami. — Z chwilą zaś wyczerpania lub uszczuplenia w ten sposób kaucji, może on — o ile to w umowie jest uzasadnione — zażądać od lokatora, ewentualnie w drodze prawa, odnowienia względnie uzupełnienia kaucji, a dopiero, gdy to nie nastąpi, zażądać rozwiązania najmu.

Wynik, do którego Sąd Najwyższy doszedł, jest też sam z sobą sprzeczny z punktu widzenia logicznego i życiowego: najmodawca wyrzuca lokatora na bruk z powodu rzekomego zalegania z czynszem, **ale kaucji przecież mu nie zwraca,** lecz owszem zaspokaja z niej zaległość — więc za cóż go wyrzuca na bruk? — **(L.)**

—o—

25) **Kolej odpowiada po myśli § 86 lit. e. p. p. za uśnięcie przewożonych ryb, jeżeli w razie przerwy i przedłużenia przewozu, zaniechała starań mogących zapobiedz uśnięciu np. przez przetaczanie wozu i odświeżenie wody.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 24 września 1930 Rw. 645/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 1/10 1929 Cgb 566/28 — (s. s. o. Oczkowski, Dr. Feil, Koniuszewski) — **orzekł,** że pozwane Polskie Koleje państwowe **winne zapłacić** powodowi kwotę 1150 zł. z pn : oddalił powoda z resztą żądanej kwoty.

Z uzasadnienia: Powód nadał na stacji w Zatorze transport złożony z 4 beczek żywych ryb karpiowych we wodzie jako bagaż do pociągu osobowego z przeznaczeniem do stacji Podłęże. Transport ten miał uledz przeładowaniu na stacji w Płaszowie—Krakowie i odejść stamtąd najbliższym pociągiem osobowym. Z powodu atoli braku możności dalszego transportu pociągiem osobowym nastąpiła na wspomnianej stacji przerwa w przewozie transportu, skutkiem czego przewożone ryby doszły na miejsce przeznaczenia w stanie uśniętym. Pozwanym kolejom państwowym należy przypisać niezachowanie staranności właściwych porządnemi przewoźnikowi, ponieważ zarząd stacyjny w Płoszowie, nie zażądał od obecnego na stacji powoda jako nadawcy, odpowiednich zarządzeń mających na celu zapobieżenie zniszczenia transportu, ani też nie wydał takich zarządzeń we własnym zakresie (np. przetaczanie wozu celem wywołania falowania wody w beczkach i dopływu tlenu). Skoro atoli i powód zaniedbał ostrożności przy spowodowanej przerwie transportu i nie domagał się od władz administracyjnych odpowiednich zarządzeń, aczkolwiek łatwiej mógł przewidzieć niebezpieczeństwo jako hodowca ryb, aniželi urzędnik niefachowiec, przeto sąd nie dopatruje się w zaszłościach po stronie pozwanej kolei grubego niedbalstwa i ogranicza ich odpowiedzialność za wynikłą szkodę tylko do wysokości handlowej a raczej pospolitej przewożonego towaru. Ponieważ waga ryb wynosiła 230 kg., za które powód płacił po 5 zł. za 1 kilogram, przeto sąd przyznał powodowi kwotę 1150 zł., oddalając powoda z dalszem żądaniem, jako nieuzasadnionem.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 7/1 1930 Bc 478/29 — (s. s. a. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Dr. Zarzycki) — **zatwierd[illegible] rok I instancji,** zaś Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Grabowski, Dr. Wojda. — Prok. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Istotny moment winy pozwanej strony w tym procesie, skutkujący jej odpowiedzialność polega na tem, że pozwana strona mimo przerwy i przedłużenia transportu ryb powoda, nie dołożyła właściwej kupcowi staranności, aby przez przetaczanie wozu i przez odświeżenie wody, nie dopuścić do uśnięcia przewożonych ryb. Po myśli art. 86 lit. e. p. p. kolej żelazna nie odpowiada tylko wówczas za szkodę przy przewozie zwierząt żywych, o ile szkoda wynikła ze szczególnego niebezpieczeństwa połączonego z przewozem zwierząt żywych, jeżeli wina jej nie zostanie udowodniona. Ponieważ zaś pozwana strona poza powyż wspomniane zaniedbanie, stwierdzone także szczególnem zarządzeniem dyrekcji kolejowej w Krakowie (zeznanie świadka J. C., zawiadowcy stacji) nie zastosowała się właśnie do ciążącego na niej jako na przewoźniku a wyżej bliżej określonego obowiązku. przeto sąd odwoławczy słusznie przyjął istnienie jej odpowiedzialności.

Odpowiedzialności tej nie wyłącza fakt, że nadawca przesyłki ze swej strony nie domagał się od zarządu stacji w Krakowie—Płoszowie wydania wskazanych dla ochrony ryb zarządzeń. jeśli po myśli art. 50 p. p., nie odnosiły się do niego obowiązki dozorcy transportu.

—o—

26) **Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze, używające w nazwie swej firmy słowa „bank“, a będące mimo to w istocie rzeczy stowarzyszeniem opartem na przepisach ustawy z dn. 9/4 1873 Nr. 70 Dz. u. p. korzysta z ochrony lokatorów aż do czasu jego zlikwidowania lub przeistoczenia na bank w rozumieniu rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928 Nr. 34, poz. 321 Dz. U.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 24 września 1930 Rw. 1462/30.

Sąd grodzki w Stanisławowie — (s. o. Bernstein) — wyrokiem z 27/XI 1929 C I 124/29 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu.**

Z uzasadnienia: Pozwany bank w zarzutach przeciw wypowiedzeniu podniósł, że mimo użytego w jego firmie niewłaściwie słowa „bank" jest tylko spółdzielnią kredytową, względnie stowarzyszeniem zarobkowo-gospodarczem zarejestrowanem pod firmą **„Spółdzielczy Bank Mieszczański dla rękodzielnictwa w Stanisławowie,** spółdzielnia z ogr. odp.". Na tej zasadzie domaga się ochrony lokatorskiej dla zajmowanego przez siebie lokalu. Na podstawie wglądu do rejestru handlowego i twierdzeń powódki sąd ustala, że dopiero w dniu 7/10 1927 powstała **w miejsce** pozwanego Banku, który obecnie jest w likwidacji, spółdzielnia pod powyższą firmą i że pozwany nie zawiadamiał powódki o rzeczonem przeistoczeniu. W następstwie tych ustaleń należy przyjąć, że nowej umowy najmu z powódką nie zawierano i że z wiążącej dotąd obie strony umowy najmu wypływają dla powódki uprawnienia zastrzeżone w art. 2 lit. 1) ust. o ochr. lok. tudzież ograniczenia dla strony pozwanej, wedle których ta ostatnia jako bank, przepisom tej ustawy nie podlega. Istniejącej obecnie spółdzielni brak podstawy do żądania rzeczonej ochrony, skoro w tym charakterze umowy najmu z powódką nie zawierała.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy — Prez. s. o. Metella, Wicepr. s. o. Zborowski i s. s. o. Melcer) — wyrokiem z 16/4 1930 Bc 317/30 **zatwierdził** wyrok I instancji z podanych w nim motywów, zauważając ponadto, że gdyby nawet za prawdę przyjąć, że pozwany bank nie był i nie jest bankiem w rozumieniu ustawy, lecz tylko stowarzyszeniem zarobkowo-gospodarczem, to wobec faktu, iż obecnie, znajduje się w likwidacji, nie może korzystać z dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski. — Prok. Trampler) — na rewizję pozwanego **uchylił** wyroki niższych instancyj i polecił Sądowi I ponowne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: Słowo „bank" zamieszczone w brzmieniu firmy strony pozwanej nie dowodzi wcale, iż strona pozwana jest istotnie przedsiębiorstwem bankowem we właściwem tego słowa znaczeniu, czyli przedsiębiorstwem handlowem, trudniącem się czynnościami bankierskiemi, jako głównym swoim przedmiotem (§ 1 rozp. Prez. Rzp. z dnia 27/12 1924 Nr. 114 poz. 1018 Dz. Ust. oraz art. 1 rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928, Nr. 34, poz. 321 Dz. U.) albowiem dopiero przepis art. 13 ust. 2 rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928, Nr. 34, poz. 321 Dz. U. zastrzegł wyraźnie dopuszczalność umieszczenia słowa „bank" w brzmieniu firmy jedynie dla przedsiębiorstw **bankowych** określonych w art. 2 tegoż rozporządzenia, zaś spółdzielniom kredytowym dozwolił na użycie słowa „bank" we firmie, atoli z dodatkiem „spółdzielczy" lub „ludowy". Firma strony pozwanej pochodzi z czasów przed wydaniem wspomnianego rozporządzenia Prez. Rz. o prawie bankowem i zawiera słowo „bank", chociaż według tego rozporządzenia mogłaby zawierać to słowo jedynie z dodatkiem „spółdzielczy". Strona pozwana bowiem była według osnowy wpisu do rejestru handlowego i treści przedłożonych statutów stowarzyszeniem zarobkowem i gospodarczem, opartem na przepisach ustawy z dnia 9 kwietnia 1873 Nr. 70 Dz. u. p. i gdyby nie była nastąpiła likwidacja tego stowarzyszenia, byłoby ono musiało najdalej do 1 stycznia 1925 statut swój uzgodnić z przepisami ustawy o spółdzielniach z dnia 29 października 1920 Nr. 111 poz. 733 Dz. Ust., a to w myśl art. 117 tej ustawy (w brzmieniu zmienionem ustawą z dnia 4 grudnia 1923 Nr. 135 poz. 1119 Dz. Ust.). Stronę pozwaną należy po myśli art. 117 pow. ustawy uważać za spółdzielnię kredytową rozwiązaną, lecz jeszcze nie zlikwidowaną, a temsamem nie można jej zasadniczo odmówić ochrony lokatorów z art. 2 lit. i) ust. o ochr. lok.

—o—